

EMILIO CROSA

**DIRITTO
COSTITUZIONALE**

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

LABORATORIO DI
ECONOMIA POLITICA
SCOGNETTI REMARTIS

Lascito

ANNACCONE

188

A. Poggiolini, Firenze, 1881
• libro e carta
Poggiolini

CUB 022769
LASC. J. DOP. 188

EMILIO CROSA

Professore ordinario di Diritto Costituzionale nell'Università di Torino

DIRITTO COSTITUZIONALE

Terza edizione riveduta e aggiornata

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE

N.ro INVENTARIO PRE 16081

STAMPATO IN ITALIA

Torino - Tipografia Cane & Durando, Via Juvara 5 - 1951

INDICE

<i>Bibliografia generale</i>	<i>Pag.</i> xxv
--	-----------------

INTRODUZIONE

I. — Diritto e Stato. - Il diritto come presupposto dell'esistenza dello Stato. - Condizione della sua esistenza. - Esistenza dello Stato per la realizzazione di scopi complessi. - Lo Stato istituzione	<i>Pag.</i> 3
II. — L'esistenza dello Stato non postula una data organizzazione giuridica. - Ogni organizzazione giuridica originaria di un popolo su di un territorio costituisce una costituzione. - I due termini non si equivalgono. - Costituzione in senso lato »	5
III. — Costituzione in senso tecnico. - Individuata per una sua precisa struttura. - Il complesso dogmatico dello Stato moderno. - Concetto di Stato moderno »	6
IV. — Costituzione in senso tecnico stretto o materiale. - Costituzione italiana, francese, ecc. - Lo Stato nel suo aspetto dinamico. - Concetto di costituzione in senso materiale. - La teoria della costituzione in senso materiale come complesso di forze morali e materiali prevalenti in un dato ordinamento, considerate in relazione ai loro fini. - Critica »	7
V. — Costituzione in senso proprio. - Statuto, Carta, ecc. - Non indica il sistema in atto da cui può divergere. - Lo Stato nel suo aspetto statico. - Costituzioni basi. - Principi fondamentali di struttura. - Le costituzioni del primo e del secondo dopoguerra: il passaggio dal razionalismo scientifico alla prevalenza del fattore politico-sociale . . . »	10
VI. — Costituzione scritta. - Valutazione giuridica dell'atto scritto. - Importanza storica del concetto di costituzione scritta. - Stati che non possiedono costituzione scritta »	13
VII. — Caratteristiche giuridiche del concetto formale di costituzione. - Superiorità della norma costituzionale »	15
VIII. — Costituzione rigida e costituzione flessibile. - Controllo di costituzionalità delle leggi. - Esempi di costituzioni dei diversi tipi. - Distinzione fra organi costituenti e organi legislativi. - Equivalenza giuridica della funzione costituente e della funzione legislativa. - La legittimità costituzionale. - Costituzione ottriata e costituzione votata »	16

IX. — Accoglimento del concetto formale di costituzione nel diritto italiano. - Modificabilità dello Statuto Albertino. - Sue vicende . . .	Pag. 19
X. — Conclusione in ordine ai diversi concetti di costituzione. - Natura e ambito del diritto costituzionale. - Scienze ausiliari. - Storia del diritto, storia delle dottrine politiche. - Discipline che si dipartono dai diversi concetti di costituzione. - Teoria generale dello Stato. - Diritto costituzionale comparato. - Diritto costituzionale internazionale. - Distinzione del diritto costituzionale dalle scienze politiche . . . »	20
XI. — Il metodo nello studio del diritto costituzionale . . . »	25
XII. — Posizione del diritto costituzionale rispetto alle altre discipline giuridiche. - Fonti del diritto costituzionale. - Leggi formali e materiali. - Principi generali. - Consuetudine. - Fonti sussidiarie. - Correttezza costituzionale. - Trattati. - Concordati . . . »	28
XIII. — L'evoluzione costituzionale italiana dallo Statuto Albertino alla nuova Costituzione. - La proclamazione della Repubblica . . . »	29
XIV. — L'Assemblea Costituente. - La Commissione dei 75 per l'elaborazione della Costituzione . . . »	30
XV. — La nuova Costituzione Italiana del 1° gennaio 1948. - La prevalenza del fattore politico sui principi tecnici . . . »	31
XVI. — Il principio sociale. - Cenni sulla impostazione politica e costituzionale del principio sociale nel secolo XIX a partire dalla rivoluzione francese . . . »	32
XVII. — Il principio sociale nelle costituzioni del secolo XX. - La vigente costituzione italiana come costituzione sociale . . . »	35

PARTE I

PRINCIPI FONDAMENTALI DI STRUTTURA

CAPITOLO I

LO STATO E LA SUA POTESTÀ

SEZ. I. — La personalità dello Stato.

I. — Conoscenza dello Stato nell'ordine giuridico. - Struttura in senso giuridico. - Individuazione dell'ente attraverso alla sua struttura. - Distinzione dagli elementi che lo compongono . . .	Pag. 45
II. — Realizzazione dello Stato come entità indipendente dai suoi elementi. - Evoluzione dallo Stato assoluto allo Stato moderno. - Scissione dell' <i>imperium</i> dalla proprietà. - Il territorio costituisce l'elemento materiale. - Lo Stato non è il territorio, il territorio ne è elemento costitutivo. - La condizione di elemento dello Stato esclude la possibilità di rapporto uguale con altro Stato . . . »	46

III. — Lo Stato come entità distinta dal popolo. - Deduzione del principio dalla struttura del popolo. - La nazionalità. - Distinzione del concetto di Stato dal concetto di Nazione	Pag. 48
IV. — Volontà distinta dello Stato. - Espressa nelle forme stabilite. - Efficacia dipendente dai requisiti formali. - Lo Stato si pone nei riguardi della volontà come entità distinta dal popolo	» 50
V. - Interessi e finalità dello Stato distinti da quelli dei suoi componenti. - Continuità dello Stato e mutabilità degli elementi. - L'interesse statale trascende l'interesse individuale	» 52
VI. — Perpetuità dello Stato. - Indipendenza dai suoi elementi, dai suoi organi, dalla sua costituzione	» 53
VII. - Lo Stato compone i suoi elementi in una unità. - Si atteggia a corporazione territoriale. - Non è finzione, ma sintesi ed astrazione	» 53
VIII. — Interpretazione giuridica della posizione dello Stato in riguardo ai propri elementi. - Soggetto di diritti. - Personalità giuridica. - Lo Stato è persona, non si riconosce persona. - Questo concetto configura lo Stato nel campo giuridico. - Ha una potestà propria di volere. - Valore politico delle formule che attribuiscono la potestà al popolo o alla nazione. - Specie della persona statale, corporazione e istituzione	» 54
IX. — Teorie che non ammettono la personalità dello Stato. - Kelsen. - Teoria organica. - Gierke. - Teoria che identifica lo Stato con la massa dei cittadini. - Duguit. - Identificazione dello Stato con il Governo. - Critica	» 58
X. — Deduzioni dal concetto di persona. - Sufficienza dello Stato. - Sufficienza degli elementi. - Sufficienza di mezzi. - Sufficienza di organizzazione	» 61
XI. — Sufficienza nei riguardi della competenza ad organizzarsi. - Capacità originaria. - Discriminazione da enti territoriali minori e dagli Stati composti. - Capacità originaria e origine degli Stati	» 63
XII. — Lo Stato ha la competenza della propria competenza. - Limiti generali dell'azione degli organi dello Stato	» 65
XIII. - Stato giuridico o Stato legale. - L'Italia come Stato di diritto: art. 113 e 134 della Costituzione	» 66
XIV. — La personalità come forma	» 68

SEZ. II. — La potestà dello Stato (*Imperium*).

XV. — Il diritto costituzionale si occupa dell'aspetto formale della potestà. - Lo Stato regola la forma e l'efficacia delle manifestazioni di volontà. - Non incontra limiti materiali. - I c. d. diritti naturali nella Costituzione Italiana. - Denominazione di potestà di impero	Pag. 69
XVI. — Criterio giuridico di discriminazione della potestà statale. - Gli Stati membri. - La sovranità. - La sovranità in rapporto all'ordinamento giuridico interno e ad altri ordinamenti giuridici	» 71
XVII. — Carattere formale della sovranità. - Caratteristiche esteriori, unicità, assolutezza, indivisibilità, integralità. - Non si analizza in poteri	» 74

VIII. — La sovranità compete esclusivamente allo Stato. - Valore politico delle espressioni: sovranità popolare, sovranità nazionale, sovranità della Nazione, sovranità del principe	Pag. 76
XIX. — Limiti della potestà sovrana. - Distinzione dei limiti della potestà dello Stato dai limiti degli organi. - Assenza di limiti in ordine agli oggetti. - Limiti di ordine materiale	» 79
XX. — Limiti formali della potestà. - Competenza organica	» 85
XXI. — Limiti di ordine spaziale. - Esclusività della potestà statale e limiti	» 86
XXII. — Limiti di ordine personale. - Cittadini e stranieri. - Principi costituzionali	» 87
XXIII. — Teoria dell'autolimitazione dello Stato e sua critica	» 89
XXIV. — Rapporti tra l'ordinamento statale ed altri ordinamenti giuridici originari, considerati come presupposto del diritto statale. - I rapporti con la Chiesa Cattolica. - Distinzione dai rapporti con lo Stato della Città del Vaticano. - L'art. 7 della Costituzione regola le due serie di rapporti	» 90
XXV. — I sistemi di rapporti tra Stato e Chiesa. - L'unione e la separazione. - La legge delle guarentigie ed il sistema giurisdizionalistico-separatista	» 92
XXVI. — Il sistema concordatario. - Il concordato dell'11 Febbraio 1929. - L'art. 1 dello Statuto	» 94
XXVII. — Principi fondamentali del concordato. - Guarentigie per la Santa Sede; benefici ecclesiastici; nomine vescovili; enti ecclesiastici e loro riconoscimento	» 96
XXVIII. — Segue. - Il matrimonio canonico ed i suoi effetti civili. - Cause matrimoniali. - Istruzione religiosa	» 97
XXIX. — Contrasti apparenti e reali tra le disposizioni concordatarie e le norme della nuova Costituzione: l'art. 1 del Trattato; i sacerdoti apostati e irretiti da censura; l'insegnamento religioso; la giurisdizione in materia matrimoniale; i titoli nobiliari pontifici	» 98
XXX. — La formula della indipendenza e sovranità di Stato e Chiesa. - Il riconoscimento della originarietà dell'ordinamento della Chiesa. - La coesistenza della doppia potestà sui medesimi soggetti e sullo stesso territorio. - La presunta costituzionalizzazione del concordato	» 100
XXXI. — Modificazioni ai Patti Lateranensi e procedura necessaria	» 101
XXXII. — I rapporti dello Stato Italiano con i culti acattolici. - L'autonomia delle confessioni religiose acattoliche. - Non costituiscono ordinamenti originari. - Regolamento dei rapporti con legge ordinaria, su richiesta. - Le modificazioni ulteriori	» 102
XXXIII. — I rapporti tra lo Stato Italiano e l'ordinamento internazionale. - L'ordinamento internazionale come presupposto del diritto interno italiano. - L'art. 10 della Costituzione e l'adeguamento delle norme interne alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. - L'automatismo dell'adeguamento	» 104
XXXIV. — I trattati internazionali. - L'autorizzazione del Parlamento per la ratifica	» 106

- XXXV. — L'art. 11 della Costituzione ed il ripudio della guerra come strumento di offesa. - Le limitazioni di sovranità per salvaguardare la pace e creare nuove organizzazioni internazionali. - Interpretazione di tale principio Pag. 106

CAPITOLO II

GLI ELEMENTI DELLO STATO

SEZ. I. — Il popolo.

- I. — Elementi necessari dello Stato. - Territorio e popolo Pag. 117
- II. — Concetto di nazione e concetto di popolo. - Distinzione ed accezione giuridica dei concetti di nazione e di popolo. - Accezione nelle diverse costituzioni » 118
- III. — Popolazione dello Stato. - Appartenenza stabile, cittadinanza. - La legge italiana sulla cittadinanza » 122
- IV. — Cittadinanza *optimo iure*. - Conseguenze derivanti dal rapporto di cittadinanza. - Duplice cittadinanza. - Natura del rapporto di soggezione » 127
- V. — Posizione del cittadino in relazione al rapporto di sudditanza. - Personalità giuridica. - Posizione dello straniero nello Stato. - Riconoscimento della personalità allo straniero » 129
- VI. — Il principio di eguaglianza giuridica come conseguenza della posizione giuridica dei cittadini nello Stato » 130
- VII. — Capacità giuridica pubblica e privata. - Posizione giuridica del singolo come *status*. - Personalità e capacità. - Volontà naturale e volontà giuridica. - Capacità, potestà, diritto » 132
- VIII. — Capacità di diritto pubblico. - Cause che influiscono sulla capacità. - Cittadinanza. - Età. - Sesso. - Indegnità. - Stato mentale. - Apostasia » 134
- IX. — Concetto del diritto subbiettivo, effetto riflesso » 137
- X. — Natura del diritto subbiettivo pubblico. - Teorie del Kelsen, del Bonnard e critica » 139
- XI. — Distinzione e classificazione dei diritti subbiettivi pubblici. - Diritti della personalità, diritti civili, diritti politici » 141
- XII. — Concetto di doveri pubblici. - Configurazione formale del dovere come diritto subbiettivo » 143

SEZ. II. — Posizione giuridica del popolo nell'ordinamento italiano.

- XIII. — Sfera di azione reciproca dello Stato e dei singoli come conseguenza della posizione giuridica di ognuno di essi. - Sfera di libertà di fatto e sfera di libertà legale. - La garanzia positiva della libertà di fatto. - Limiti interni alla azione dello Stato, e riconoscimento di diritti subbiettivi. - Il preteso diritto di resistenza Pag. 146

XIV. — L'affermazione storica dei diritti di libertà. - Deficienze che presenta. - La protezione delle forze sociali	Pag. 149
XV. — L'affermazione costituzionale dei diritti di libertà. — Dichiarazione dei diritti. - Accoglimento nelle costituzioni della Restaurazione e nello Statuto Albertino	» 151
XVI. - Problema dell'unicità del diritto di libertà. - Impostazione del problema. - Garanzia della personalità umana	» 152
XVII. — Distinzione tra libertà civili e libertà politiche. - Considerati diritti politici nell'ordinamento italiano. - Concetto dei diritti civili e configurazione giuridica di essi	» 154
XVIII. — I diritti inviolabili nella vigente costituzione italiana. - Limiti di tale riconoscimento	» 155
XIX. — Il principio di eguaglianza. - Eguaglianza giuridica ed eguaglianza sociale. - Applicazioni del principio di eguaglianza: sui titoli nobiliari, sulla capacità in relazione al sesso, alle condizioni personali e sociali, ecc. - L'eguaglianza di fatto	» 156
XX. — Guarentigie dell'integrità fisica, della vita e libertà della persona. - La libertà individuale. Arresti e perquisizioni personali. - Carcerazione preventiva, suo regime e durata. - Natura e scopo delle pene, abolizione della pena di morte. - L'irretroattività della legge penale. - Estradizione del cittadino. - Trattamenti sanitari e loro limiti	» 158
XXI. — Guarentigie dell'integrità morale della persona. - La libertà religiosa; la libertà di culto ed il regime delle associazioni e degli enti ecclesiastici. - La cittadinanza ed il nome. - Libertà di parola e di stampa. - Regolamento della stampa periodica	» 160
XXII. — Libertà di riunione. - Libertà di associazione. - Sono libertà limitate ai soli cittadini	» 163
XXIII. — Guarentigie dell'attività necessaria all'uomo. - Inviolabilità del domicilio. - Libertà di corrispondenza e comunicazione. - Libertà di circolazione e soggiorno. - Libertà di emigrazione. - Principio della riserva della legge	» 164
XXIV. — Guarentigie giurisdizionali. - Diritto di azione. - La tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi. - Il principio del giudice naturale, ed il divieto di magistrature straordinarie. - La difesa come diritto inviolabile. - Gratuito patrocinio. - Errori giudiziari. - Irretroattività della legge penale. - Misure di sicurezza. - Estradizione. - La responsabilità penale è personale. - Pena di morte. - Responsabilità civile dello Stato e degli enti pubblici per i fatti dei loro funzionari e dipendenti	» 166
XXV. — I principi sociali della costituzione come guarentigie dei diritti naturali dell'uomo. - La famiglia. - Il matrimonio	» 167
XXVI. — Tutela della salute. - Libertà di arte, scienza, insegnamento. - Esame di Stato; diritto all'istruzione	» 168
XXVII. — Diritti del lavoro. - Il « diritto al lavoro » ed il dovere relativo. - La tutela del lavoro: libertà di iniziativa economica; retribuzione proporzionata; durata del lavoro; riposi; lavoro femminile e minorile; assistenza sociale	» 170

XXVIII. — Libertà sindacale. - Contratti collettivi	Pag. 172
XXIX. — Diritto di sciopero. - Limiti. - Il problema della serrata	» 173
XXX. — Diritto di collaborazione alla gestione aziendale	» 177
XXXI. — Diritto di proprietà. - Principi generali della costituzione. - Limiti e vincoli alla proprietà terriera	» 178
XXXII. — Espropriazione per pubblica utilità. - Espropriazione di deter- minate categorie di imprese	» 179
XXXIII. — Guarentigie della partecipazione attiva del cittadino alla vita dello Stato. - Diritto di voto. - Requisiti ed incapacità. - Carat- teristiche del voto. - I partiti politici	» 180
XXXIV. — L'intervento popolare nell'attività legislativa: iniziativa popo- lare; referendum abrogativo; diritto di petizione	» 182
XXXV. — L'elettorato passivo ed il diritto di accesso ai pubblici uffici	» 183
XXXVI. — Doveri del cittadino. - Servizio militare. - Dovere tributario. - Dovere di fedeltà	» 183

SEZ. III. — La concezione organica del popolo.

XXXVII. — Posizione atomistica dell'individuo nello Stato moderno. - Distinzione fra posizione atomistica del singolo e struttura atomi- stica dello Stato	Pag. 184
XXXVIII. — Importanza costituzionale dei partiti politici nello Stato moderno. - Il partito come parte individuata del popolo. - Il principio della pluralità dei partiti	» 187
XXXIX. — I partiti politici come associazioni semplici di diritto comune. - Come particolari associazioni di parte del popolo. - Come ausiliari dello Stato	» 190
XL. — La regolamentazione costituzionale dei partiti politici nell'art. 49 della Costituzione italiana. - Il metodo democratico. - Il divieto di riorganizzazione del disciolto partito fascista	» 192
XLI. — I sindacati come nucleazioni sociali	» 193
XLII. — Le confessioni acattoliche come base di nucleazioni sociali	» 194
XLIII. — Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro come organo rappresentativo di aggruppamenti organici del popolo. - Superamento della struttura atomistica dello Stato nell'ordinamento italiano	» 194
XLIV. — Le nucleazioni sociali come elementi del popolo organizzato. - Non sussiste antitesi tra struttura organica del popolo e posizione atomistica dell'individuo	» 195

SEZ. IV. — Il territorio.

XLV. — Il territorio elemento necessario dello Stato. - Condizione del- l'indipendenza dello Stato. - Realizza l' <i>imperium</i> sulle persone	Pag. 196
XLVI. — Rapporto che intercede tra Stato e territorio. - Teorie del Laband, Fricker, Kelsen. - Natura del potere dello Stato sul proprio territorio	» 198

XLVII. — Principi costituzionali, territorialità del diritto. - Navi, aeromobili. - Deroghe al principio. - Extraterritorialità. - Immunità. - Competenza esclusiva dello Stato	Pag. 200
XLVIII. — Il confine dello Stato. - Configurazione geometrica del territorio. - Confini superficiali. - Posizione giuridica del territorio, territorio metropolitano e coloniale. - Territorio nazionale. - Validità del diritto in rapporto al territorio	» 203
XLIX. — Guarentigie del territorio, costituzionali, amministrative, giurisdizionali	» 206

CAPITOLO III

LE FORME DI STATO E LA FORMA DI STATO ITALIANO

SEZ. I. — Le forme di Stato in generale.

I. — Concetto giuridico di forma. - Problema delle forme di Stato. - La personalità come forma	Pag. 216
II. — Differenza tra forme di stato e forme di governo, forma politica. - Criteri di discriminazione fondati sulla posizione giuridica del popolo e del territorio	» 217
III. — Distinzioni di forme statuali fondate sulla posizione giuridica del popolo. - Stato costituzionale. - Stato parlamentare. - Democrazia diretta. - Discriminazione fondata sulla partecipazione del popolo alle funzioni statuali. - Democrazia economica	» 218
IV. — Distinzione fondata sulla posizione giuridica del territorio. - Stato unitario - Stato federale	» 221
V. — Le unioni di stati non costituiscono forme di stato. - Unioni personali ed unioni reali. - Confederazioni di stati. - Società delle Nazioni. - Nazioni Unite. - Protettorati	» 224

SEZ. II. — Lo Stato italiano.

VI. — Lo Stato Italiano nella classificazione delle forme di Stato. - Individuazione storica degli stati. - Caratteristiche dello Stato Italiano. - Stato persona e Stato di diritto. - Stato democratico in senso classico. - Stato repubblicano. - Stato rappresentativo. - Stato sociale	Pag. 226
VII. — Lo Stato Italiano come repubblica parlamentare del tipo continentale	» 229
VIII. — Lo Stato Italiano come stato unitario	» 230
IX. — Lo Stato Italiano come stato decentrato	» 230
X. — Preminenza dell'ordinamento statale sull'ordinamento regionale	» 231
XI. — Potestà di impero delle regioni come potere derivato	» 231
XII. — Partecipazione delle regioni alla vita dello Stato	» 232

PARTE II

L'ORGANIZZAZIONE DELLO STATO

CAPITOLO IV

PRINCIPI COSTITUZIONALI DI ORGANIZZAZIONE

Gli organi e gli enti ausiliari.

I. — Concetto di funzione e concetto di istituzione	Pac. 239
II. — Rapporti tra il titolare dell'Istituzione e lo Stato. - Esclusione del rapporto di rappresentanza	» 240
III. — Esclusione di una natura contrattuale nel rapporto. - Rapporto di servizio. - Rapporti regolati in maniera speciale. - Preposizione ai pubblici uffici: <i>ope legis</i> , per atto speciale, per nomina o per elezione. - Stato di funzionari e stato popolare	» 242
IV. — Doveri dei titolari, competenza degli organi supremi. - <i>Jus ad officium</i> , <i>jus in officio</i> , per gli inamovibili, vitalizi. - Diritti patrimoniali. - Interessi	» 245
V. — Classificazione degli organi. - Individuali, collettivi, complessi, collegiali. - Diretti ed indiretti. - Ordinari ed eccezionali. - Rappresentativi. - Organi costituzionali ed organi comuni	» 246
VI. — Rapporti interorganici	» 247
VII. — Istituzioni distinte strutturalmente dallo Stato, ma collegate per la loro attività. - Caratteristica di distinzione nell' <i>imperium</i> . - Struttura varia di essi	» 248
VIII. — Unioni istituzionali di organi. - Natura dell'unione. - Efficacia degli atti dell'organo nei diversi ordinamenti	» 249
IX. — Problema della distribuzione delle competenze organiche. - Principi costituzionali collegati con le funzioni	» 250

CAPITOLO V.

GLI ORGANI LEGISLATIVI

SEZ. I. — Il principio rappresentativo.

- I. — Il principio rappresentativo come esigenza costruttiva dello Stato. - Evoluzione storica del principio rappresentativo: nello stato romano, nello stato medioevale, nello stato moderno in relazione al canone della sovranità popolare. - Fase della rappresentanza politica come forma di mandato privatistico. - Esempio: gli Stati Generali di Francia. - Il sistema che non si armonizza con la regola della unità dello Stato. - La fase della rappresentanza politica come forma autonoma. - Il rigetto del mandato imperativo. - Nello Stato moderno la

rappresentanza politica non è assimilabile ad alcuna concezione privatistica della rappresentanza	Pag. 254
II. — Rappresentanza ed elezione. - La rappresentanza è connessa alla struttura ed ai caratteri dell'istituzione, non dipende dalla formazione elettiva della istituzione stessa. - Fondamento della rappresentanza politica è la legge, non la volontà del rappresentato. - La capacità del rappresentante non dipende da quella del c. d. rappresentato. - La volontà del rappresentante non è volontà del rappresentato, ma dello Stato o dell'istituzione. - Il mandato elettorale come espressione non tecnica nel diritto moderno. - La concezione del secolo XIX sulla derivazione della rappresentanza dal procedimento elettorale. - Critica. - Il suffragio universale come conseguenza di siffatta concezione . . . »	257
III. — Concetto di rappresentanza politica. - Interpretazione autonoma degli interessi del rappresentato. - Esame della evoluzione del principio rappresentativo alla stregua della definizione data . . . »	263
IV. — Realizzazione costituzionale del principio rappresentativo. - Fasi in cui si divide. - Condizioni per l'elettorato. - Requisiti positivi, cittadinanza, sesso, età, censo »	268
V. — Incapacità elettorali. - Capacità intellettuale e capacità morale. - Effetti della grazia »	271
VI. — Suffragio universale e suffragio ristretto »	272
VII. — Voto individuale e voto rafforzato. - Varietà: voto familiare, voto plurimo, voto multiplo »	273
VIII. — Obbligatorietà del voto »	275
IX. — Sistemi elettorali. - Sistema maggioritario e sistema proporzionale »	276
X. — Sistemi di rappresentanza proporzionale: voto cumulativo, voto limitato, minimum elettorale; sistemi proporzionali puri: sistema del quoziente, dei più grandi resti, del numero uniforme . . . »	278
XI. — Circoscrizioni elettorali. - Circoscrizione numerica e circoscrizione territoriale »	281

SEZ. II. — Il Bicameralismo.

XII. — Origine storica del sistema bicamerale. - Giustificazione del bicameralismo	Pag. 283
XIII. — Sistemi diversi di Camere Alte. - Camera dei Lords, Camera Ungherese »	285
XIV. — La Camera Alta negli Stati Federali »	288
XV. — Principio di discriminazione nelle due camere negli Stati Unitari. - Il bicameralismo incompleto nella costituzione francese del 1946 . . »	289

SEZ. III. — Gli organi legislativi italiani.

XVI. — Precedenti storici del Parlamento Italiano. - Il bicameralismo sotto lo statuto albertino. - Il Senato del Regno. - Nomina dei senatori. - Convalida del Senato. - Condizioni per la nomina a senatore. - Giuramento. - Senatori di diritto	Pag. 292
--	----------

- XVII. — La questione della riforma del Senato. - Il carattere rappresentativo del Senato del Regno. - La rappresentanza degli interessi morali ed economici *Pag.* 295
- XVIII. — La Camera dei deputati sotto lo statuto albertino. - Legislature. - Numero dei deputati. - Base elettiva. - Suffragio inizialmente ristretto. - La riforma elettorale del 1882. - Il suffragio universale nella riforma del 1912. - Abbassamento del limite di età a 21 anni nel 1919. - Il suffragio corporativistico secondo la legge del 1928 » 297
- XIX. — I sistemi elettorali sperimentati in Italia. - Collegio uninominale, 1848-1882. - Scrutinio di lista, 1882-1891. - Nuovamente sistema uninominale, 1891-1919. - Sistema proporzionale, 1919-1923. - Sistema della maggioranza rinforzata, 1923-1928. - Sistema corporativo fascista del 1928. - La riforma del 1939 e la Camera dei Fasci e delle Corporazioni » 302

Parte I: Il Parlamento italiano.

- XX. — L'attuale bicameralismo italiano. - La parità delle due Camere. - Diversità tra le due Camere: durata, elettori, base circoscrizionale. - Differenza non è sostanziale *Pag.* 305
- XXI. — Camera dei deputati. - Suffragio universale. - Esclusioni dal voto. - Liste elettorali. - Revisione annuale. - Impugnative. - Sanzioni » 307
- XXII. — Base elettorale. - Elettorato passivo. - Ineleggibilità. - Incompatibilità » 310
- XXIII. — Sistema elettorale per l'elezione della Camera dei deputati. - Proporzionale con liste concorrenti ed utilizzazione dei resti nel collegio unico nazionale. - Contrassegni. - Liste dei candidati » 312
- XXIV. — Scheda di Stato. - Obbligo del voto. - Sanzioni. - Voto di lista e voti preferenziali. - Voti nulli » 313
- XXV. — Scrutinio. - Cifra elettorale di lista. - Quoziente elettorale. - Resti. - Assegnazioni dei seggi. - Cifra elettorale individuale. - Scrutinio nel collegio nazionale » 314
- XXVI. — Senato della Repubblica. - Sistema elettorale a base regionale. - Base elettorale. - Elettorato passivo. - Elettorato attivo. - Candidatura. - Collegamenti » 317
- XXVII. — Sistema elettorale per l'elezione del Senato: sistema misto. - Uninomiale in primo scrutinio. - Quorum richiesto. - Proporzionale in secondo scrutinio su base regionale » 318
- XXVIII. — Senatori di diritto a vita. - Senatori a vita di nomina presidenziale. - Senatori di diritto per la prima composizione del Senato » 319
- XXIX. — Rilievi critici ai sistemi elettorali adottati. - Sistema per l'elezione della Camera » 320
- XXX. — Segue rilievi critici. - Sistema per l'elezione del Senato » 324

Parte II: Organizzazione, guarentigie e funzionamento delle Camere.

- XXXI. — Indipendenza ed autonomia delle Camere. - Insindacabilità degli *interna corporis*. - Regolamenti interni. - Poteri di polizia, ecc. *Pag.* 325
- XXXII. — Durata delle Camere. - Scioglimento. - Sessioni. - Casi di proroga dei poteri » 326

XXXIII. — Riunioni delle Camere. - Di diritto e su convocazione .	Pag. 328
XXXIV. — Giudizio sui titoli di ammissione alla carica parlamentare. - Non necessità del giuramento. - Regolamento interno. - Sedute pubbliche e segrete. - Numero legale. - Maggioranza normale e maggioranze speciali. - Partecipazione alle sedute dei membri del governo .	» 328
XXXV. — Simultaneità dei lavori parlamentari. - Il Parlamento in seduta comune. - Sua competenza e funzionamento .	» 330
XXXVI. — Immunità parlamentari delle Camere come complesso .	» 332
XXXVII. — Immunità dei singoli membri delle Camere. - Insindacabilità dei membri delle Camere. - Sue conseguenze. - Immunità dai procedimenti, dagli arresti, dall'esecuzione di sentenze di condanna senza autorizzazione del Parlamento nel ramo interessato. - Durata delle immunità. - Indegnità parlamentare .	» 333
XXXVIII. — Costituzione dell'ufficio di presidenza. - Giunta del regolamento. - Giunta delle elezioni. - Gruppi parlamentari. - Commissioni permanenti. - Materie escluse dalla deliberazione delle commissioni .	» 336
XXXIX. — Funzioni ispettive politiche del Parlamento. - Interrogazione, interpellanza, mozione, mozione di fiducia o di sfiducia, inchiesta. - Funzioni ispettive finanziarie del Parlamento. - Discussione ed approvazione dei bilanci .	» 337
XL. — Potere di accusa del Parlamento contro il Presidente della Repubblica ed i membri del governo .	» 340

CAPITOLO VI

GLI ORGANI DI GOVERNO

SEZ. I. — Le forme di Governo in generale.

I. — Organi componenti il governo. - Forma di governo distinta dalla forma di stato .	Pag. 345
II. — Tipi di governo in atto. - Governo emanazione diretta del popolo, cesareo, cesareo presidenziale, presidenziale, misto. - Governo monarchico costituzionale puro. - Governo monarchico o repubblicano rappresentativo. - Governo di assemblea. - Governo sovietico: struttura sociale, posizione dei cittadini, organi costituzionali, distribuzione delle competenze, conclusioni .	» 346
III. — Tratti caratteristici delle diverse forme di governo. - Governo presidenziale. - Capo dello Stato e Capo del Governo. - Attribuzioni del Presidente degli Stati Uniti. - Forme presidenziali in Europa .	» 354
IV. — Governo cesareo .	» 358
V. — Governo monarchico costituzionale puro. - Sua dottrina. - Attenuazioni. - Tratti salienti .	» 359
VI. — Governo parlamentare. - Diversità di sistemi. - Organi del sistema nella costituzione britannica. - Rapporti tra di essi. - Sistemi deviati. - Governi ultra-parlamentari. - Decadenza del sistema .	» 360

- VII. — Governo di assemblea. - Sue applicazioni in Francia e in Svizzera e negli Stati germanici del primo dopo-guerra. - Governo diretto e semi-diretto. - Plebisciti, referendum, veto e iniziativa popolare. - Accoglimento nella costituzione svizzera, nei Dominions, nella costituzione italiana, ecc. Pag. 366

SEZ. II. — La classificazione delle forme e la forma del Governo italiano.

- VIII. — Criteri giuridici di discriminazione delle forme di governo Pag. 369
IX. — La forma del governo italiano » 372

SEZ. III. — Organi componenti il Governo ed organi di integrazione.

- X. — Organi componenti il governo e organi di integrazione. - Capo dello Stato. - Monarca. - Presidente di Repubblica. - Inviolabilità e irresponsabilità Pag. 374
XI. — I ministri nelle varie forme di governo. - Nomina, revoca, integrazione della competenza del Capo dello Stato. - Responsabilità politica, penale, civile » 378
XII. — Organi di integrazione del governo. - Senato americano, Consiglio Privato, Consiglio di Stato. - Sistemazione italiana. - Corte dei Conti, Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, Consiglio Superiore della Magistratura, ecc. » 381

SEZ. IV. — Gli organi di Governo italiani.

- XIII. — Il sistema parlamentare nella particolare realizzazione prevista dalla Costituzione Italiana Pag. 382

Parte I: Il Presidente della Repubblica.

- XIV. — Posizione formale del Presidente della Repubblica come Capo dello Stato e rappresentante dell'unità nazionale. - L'isolamento funzionale delle tre funzioni dello Stato. - L'inefficienza dei mezzi attribuiti per mantenere l'equilibrio tra i vari organi costituzionali. - Competenze del Presidente della Repubblica Pag. 385
XV. — Elezione del Presidente della Repubblica. - Impedimento o morte del Presidente in carica » 388
XVI. — Requisiti per l'elezione. - Modalità dell'elezione » 390
XVII. — Durata della carica. - Sostituzione nella carica per impedimento temporaneo. - Successione per impedimento permanente » 391
XVIII. — Posizione giuridica del Presidente della Repubblica come organo costituzionale. - La preminenza formale sugli altri organi costituzionali. - L'immunità dai giudizi civili e penali. - Questioni collegate. - Inviolabilità ed irresponsabilità del Capo dello Stato nell'atto addizionale di Vienna. - Il regime della costituzione francese del 1946 » 393
XIX. — Le guarantee delle funzioni presidenziali. - La irresponsabilità presidenziale e la responsabilità ministeriale. - La controfirma . . . » 398
XX. — Responsabilità per alto tradimento ed attentato alla costituzione. - Le difficoltà di interpretazione dell'art. 90 della costituzione . . . » 399
XXI. — Dotazione della presidenza della Repubblica » 401

Parte II: *Il Governo in senso stretto.*

XXII. — Composizione del governo in senso stretto. - Competenza. - Nomina del governo. - Giuramento dei ministri	Pag. 401
XXIII. — Requisiti per la nomina a ministri. - Il rapporto di fiducia con il Presidente della Repubblica. La fiducia delle due Camere. - Posizione del governo rispetto alle possibili deliberazioni delle Camere in materia	» 403
XXIV. — Norme di correttezza sulle dimissioni del Gabinetto per motivo di deferenza verso il Presidente della Repubblica	» 405
XXV. — Voto di dissenso e voto di sfiducia. - Cessazione dalla carica ministeriale. - Revoca. - Dimissioni. - Crisi extraparlamentari. - Doveri del governo dimissionario	» 406
XXVI. — Indipendenza e posizione di responsabilità collegiale ed individuale dei ministri	» 407
XXVII. — Responsabilità politica, civile e penale dei ministri	» 408

Parte III: *La pubblica amministrazione.*

XXVIII. — Finalità di indipendenza della pubblica amministrazione. - Responsabilità dei funzionari. - Provvista delle cariche pubbliche mediante concorso. - I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione	Pag. 410
--	----------

SEZ. V. — *Gli organi ausiliari.*

XXIX. — Sono organi con funzioni di consulenza e controllo senza funzioni deliberative. - Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro	Pag. 411
XXX. — Osservazioni su detto consiglio. - Manca rappresentanza di interessi morali. - Necessità di composizione ottenuta democraticamente. - Il discutibile criterio dell'importanza numerica delle categorie produttive	» 414
XXXI. — Funzioni del Consiglio predetto. - Consulenza tecnica alle Camere ed agli altri organi dello Stato. - Iniziativa legislativa	» 415
XXXII. — Il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti	» 416
XXXIII. — Indipendenza di detti organi	» 417

CAPITOLO VII

GLI ORGANI GIURISDIZIONALI

Parte I: *La magistratura ordinaria.*

I. — L'ordine giudiziario. - Sua indipendenza ed autonomia. - I diversi organi giurisdizionali	Pag. 426
II. — Il Consiglio Superiore della Magistratura. - Composizione. - Difficoltà derivanti dalla presidenza del Presidente della Repubblica	» 427
III. — Nomina, carriera e guarentigie dei magistrati. - Indipendenza ed inamovibilità dei magistrati	» 428

Parte II: *La Corte costituzionale.*

IV. — Composizione della Corte Costituzionale	Pag. 430
V. — Autonomia della Corte Costituzionale. - Guarentigie per i membri della Corte. - Immunità processuale degli stessi	» 431

CAPITOLO VIII

LE REGIONI

Parte I: *Le regioni con Statuti speciali.*

I. — Il decentramento nella Repubblica italiana. - Le regioni come enti autonomi con personalità giuridica propria e propri poteri e funzioni. - Lineamenti storici sul principio regionalistico. - Regioni autonome normali e regioni con autonomia speciale. - Non originarietà dell'ordinamento regionale	Pag. 433
II. — La posizione subordinata dell'ordinamento regionale. - Il principio della unità dello Stato. - I limiti spaziali dell'efficacia delle norme regionali	» 436
III. — Gli organi delle regioni con speciale autonomia	» 438
IV. — I consigli regionali. - Durata. - Elezioni. - Presidente del consiglio regionale. - Scioglimento dei consigli regionali; motivi. - Effetto dello scioglimento. - La Commissione dei tre	» 439
V. — Il governo della regione. - Giunta regionale. - Presidente della giunta. - Sua elezione	» 441
VI. — Segue presidente della giunta: funzioni, responsabilità, revoca	» 442
VII. — Organi giurisdizionali, amministrativi e contabili, dislocati nelle regioni. - L'alta Corte costituzionale siciliana. - Il patrimonio della regione. - Lingua ufficiale. - La zona franca della Valle d'Aosta	» 443
VIII. — Gli statuti regionali approvati con leggi costituzionali. - Loro modificazioni	» 445

Parte II: *Le regioni a regime comune.*

IX. — Le regioni come enti autonomi. - Elencazione. - Modifiche delle regioni come tali e nella loro consistenza territoriale	Pag. 447
X. — Lo statuto regionale. - Deliberazione del consiglio regionale e legge formale del Parlamento nazionale. - Principi inderogabili dagli statuti regionali	» 448
XI. — Organi della regione. - Consiglio regionale. - Elezione e requisiti dei consiglieri. - Incompatibilità stabilite dalla costituzione. - Insindacabilità per i consiglieri regionali. - Scioglimento dei consigli regionali. - Impugnativa	» 449
XII. — Giunta regionale. - Presidente della giunta. - Elezione e funzioni. Membri della giunta. - La giunta come organo esecutivo della regione. - Il commissario del governo nella regione. - Province e comuni. - Controllo di legittimità in sede locale degli atti della regione e degli altri enti locali	» 450

PARTE III

LE FUNZIONI DELLO STATO

CAPITOLO IX

LE FUNZIONI IN GENERALE

- | | |
|---|----------|
| I. — Aspetto materiale e formale di ogni atto statutale. - Attività di legislazione, costitutiva dell'ordinamento giuridico. - Concetto materiale. - Concetto di sistema e di ordinamento giuridico | Pag. 455 |
| II. — Relazione del contenuto materiale con la forma. - Efficacia della legge formale. - Art. 15 delle preleggi. - Efficacia formale ed efficacia materiale | » 458 |
| III. — Attività giurisdizionale in senso materiale ed in senso formale | » 459 |
| IV. — Attività esecutiva in senso materiale e formale | » 460 |
| V. — Tripartizione dell'attività unitaria dello Stato. - La distinzione materiale come principio di distribuzione delle competenze. - Accezione del principio nel sistema | » 461 |
| VI. — Accezione giuridica del principio della separazione dei poteri. - Sguardo storico allo svolgimento del principio | » 464 |
| VII. — Il principio giuridico della distribuzione delle competenze nelle costituzioni moderne. - Competenze normali e competenze eccezionali | » 466 |
| VIII. — Derghe generali di ordine materiale al principio di distribuzione. - Potestà regolamentare devoluta al governo. - Ad altri organi ed enti. - Funzioni esecutive attribuite ad organi legislativi. - Natura diversa di una stessa attività a seconda dell'ordinamento giuridico nel quale si inserisce. - Derghe alla funzione giurisdizionale | » 467 |
| IX. — Derghe alla competenza formale per organi diversi. - Competenza istituzionale del governo con efficacia legislativa formale. - Altre autorità | » 469 |
| X. — Competenza legislativa formale per necessità urgente. - Delegazione materiale e formale | » 470 |
| XI. — Natura della delegazione. - Si differenzia dalla conferma, dall'autorizzazione. - Legittimità della delegazione in ordinamenti che non prevedono l'istituto | » 472 |
| XII. — Conclusione in ordine ai principi generali esposti | » 474 |

CAPITOLO X

LE FUNZIONI NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

SEZ. I. — La funzione legislativa.

Parte I: *La funzione legislativa costituzionale.*

- | | |
|--|----------|
| I. — Costituzione rigida e costituzione flessibile. - Controllo di costituzionalità estrinseca. - Regime dello statuto albertino. - La legge fascista sul Gran Consiglio. - Controllo di costituzionalità intrinseca | Pag. 478 |
|--|----------|

II. — Guarentigie giurisdizionali e guarentigie politiche della costituzione rigida. - Referendum. - Veto presidenziale. - Iniziativa popolare	Pag. 408
III. — Formazione della legge costituzionale. - Iniziativa. - Il problema della non revisione della forma repubblicana dello Stato. - Interpretazione del divieto costituzionale. - In generale, il problema delle norme inderogabili	» 482
IV. — Procedura di discussione e di approvazione delle leggi costituzionali. - La duplice votazione	» 488
V. — Il referendum costituzionale. - Casi di esclusione	» 489
VI. — Natura del referendum costituzionale. - Non ammissione di eccezioni di illegittimità contro le leggi costituzionali	» 490

Parte II: La funzione legislativa formale comune.

VII. — L'attività legislativa dello Stato è opera del Parlamento. - La legge formale come atto avente la massima efficacia formale, inderogabile ed insindacabile, salvo i limiti dell'incostituzionalità. - La legiferazione con forza di legge del governo e delle regioni. - La legislazione soltanto materiale: il potere regolamentare	Pag. 491
VIII. — La legge formale come atto complesso uguale. - Efficacia della legge formale. - Abrogazione. - Interpretazione autentica. - Il problema della retroattività. - Sindacabilità intrinseca per motivi d'incostituzionalità. - Controllo di costituzionalità estrinseca	» 492
IX. — Il processo di formazione della legge ordinaria. - Momenti sussidiari al processo di formazione della legge. - Iniziativa. - Titolari di tale potere. - Iniziativa del governo. - Iniziativa dei membri delle Camere. - Iniziativa popolare. - Iniziativa delle regioni. - Iniziativa del Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro	» 493
X. — Discussione ed approvazione della legge. - Il sistema delle commissioni permanenti. - I gruppi parlamentari. - Le commissioni permanenti. - Quorum di presenza. - Durata. - Il relatore. - Le sottocommissioni. - Discussione generale alle Camere. - Ordine del giorno. - Discussione degli articoli. - Emendamenti. - Votazione degli articoli e degli emendamenti. - Votazione finale	» 497
XI. — Procedura d'urgenza	» 501
XII. — Competenza legislativa delle commissioni. - Casi esclusi	» 501
XIII. — Necessità della contestualità della legge votata dalle due Camere	» 502
XIV. — Sanzione. - Non è necessaria. - Osservazioni sull'istituto della sanzione	» 503
XV. — Confronto tra la sanzione ed il veto del capo dello Stato	» 505
XVI. — Il veto sospensivo del Capo dello Stato nell'ordinamento italiano. - Il veto del Presidente degli Stati Uniti come strumento di controllo politico della legge. - Il veto presidenziale in Italia come strumento di controllo giuridico. - Il rifiuto di promulgazione e sua efficacia, come istituto di guarentigia della costituzionalità della legge	» 506
XVII. — La promulgazione come condizione di esecutorietà. - Non è atto costitutivo della legge. - Attesta la regolarità del processo di formazione. - È obbligo giuridico del Capo dello Stato. - Formula di promulgazione	» 509

XVIII. — Pubblicazione della legge. - <i>Vacatio legis</i>	Pag. 511
XIX. — Competenza legislativa del governo. - Delegazione legislativa. - Forma ed efficacia del decreto legislativo. - Controlli. - Norme regola- mentari contenute in decreti legislativi	» 512
XX. — Delegazione indiretta di potestà legislativa. - Testi unici. - Dele- gazione con riserva di modifica per legge. - Delegazione con riserva di conversione in legge	» 514
XXI. — Pieni poteri. - Esempi storici. - Attuale divieto	» 516
XXII. — Amnistia ed indulto. - Casi di esclusione di delegazione. - Pro- cedura per l'emanazione dei decreti legislativi	» 518
XXIII. — Controllo di legittimità costituzionale e di legittimità formale dei decreti legislativi	» 519
XXIV. — Decreti legge. - La necessità come fonte normativa anche nel- l'assenza di disposizioni costituzionali. - Il problema nella sentenza della Cassazione romana del 1888. - Guarentigie per la emanazione dei decreti legge. - Materie escluse	» 520
XXV. — Stato di pericolo e stato di guerra. - Bandi militari. - Non sono ammessi nell'attuale ordinamento	» 526
XXVI. — La potestà legislativa del popolo. - Referendum abrogativo. - Materie escluse. - Procedura. - Referendum confermativo per le leggi costituzionali	» 527
XXVII. — Legge regionale. - Espressione della autonomia regionale. - Limiti delle leggi regionali. - La questione di legittimità inerente alle leggi regionali. - Il caso di conflitto di interessi. - Potestà legisla- tiva delle regioni ad autonomia speciale. - Problema della esclusi- vità della competenza regionale nelle materie riservate	» 529
XXVIII. — Limiti specifici alla legislazione regionale. - La procedura per i controlli sulla legge regionale	» 532
XXIX. — Conclusioni sulla potestà legislativa delle regioni ad autonomia speciale e di quelle ad autonomia ordinaria	» 533
XXX. — Controllo di legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle regioni. - Sistema dell'azione. - Al governo, alle regioni. - Sistema dell'eccezione. - Il sindacato pre- liminare del magistrato. - Vantaggi del metodo seguito. - Efficacia della decisione della Corte Costituzionale. - La situazione particolare della Sicilia. - L'Alta Corte Siciliana	» 535
Parte III: <i>La funzione legislativa materiale. I regolamenti.</i>	
XXXI. — Necessità della legislazione materiale attribuita al Governo. - Limiti formali e sostanziali dei regolamenti	Pag. 539
XXXII. — I regolamenti come atti costitutivi dell'ordinamento giuridico. - Organi che hanno competenza regolamentare. - Governo, ministri, prefetti, organi giurisdizionali, enti ausiliari dello Stato	» 540
XXXIII. — Il fondamento della potestà regolamentare. - Non è il potere discrezionale. - Non è la capacità di autolimitazione. - È un titolo attributivo di competenza	» 541
XXXIV. — I regolamenti statuali di esecuzione. - Il concetto di esecu- zione. - Esecuzione come esecuzione di una volontà diversa o propria	

con un atto distinguibile ed autonomo. - Esecuzione come svolgimento di un principio distinguibile dall'atto meramente esecutivo. - Elementi dell'esecuzione: autonomia dell'atto primario, capacità di ulteriore sviluppo od applicazione, indicazione dell'estensione e dei limiti dell'oggetto. - Simultaneità degli elementi. - Applicazione dei concetti alla esecuzione delle leggi. - Forme anomale di regolamenti di esecuzione	Pag. 542
XXXV. — Casi di impossibilità di regolamentazione generale di competenze esecutive	» 547
XXXVI. — Regolamenti autonomi del governo	» 548
XXXVII. — Regolamenti di organizzazione	» 549
XXXVIII. — Abrogazione dei regolamenti. - Principio della inderogabilità dei regolamenti. - I regolamenti ed il ricorso in Cassazione per violazione di legge	» 549
XXXIX. — Il diritto non scritto. - I principi generali dell'art. 12 delle disp. prel. del C. C. - Consuetudine. - Consuetudine <i>secundum legem et praeter legem</i> . - Norme di correttezza costituzionale	» 550
XL. — Rinvio recettizio o materiale. - Rinvio formale. - Ordinamenti esterni come presupposto di norme statuali. - Applicazione al diritto internazionale ed al diritto canonico	» 553

SEZ. II. — La funzione esecutiva.

Parte I: La funzione esecutiva formale.

<p> XLI. — Concetto di funzione esecutiva e di attività amministrativa. - Concetto di atto esecutivo in senso formale. - Essenza discrezionale della funzione esecutiva. - Criteri di distinzione e casi applicativi della distinzione tra attività di governo ed attività amministrativa. - Forma dell'atto esecutivo, il decreto. - Procedura di emanazione </p>	Pag. 555
<p> XLII. — Deroghe al principio della coincidenza tra l'aspetto formale e materiale dell'atto nel campo esecutivo. - Atti materialmente legislativi e formalmente esecutivi. - Atti formalmente legislativi e materialmente esecutivi </p>	» 559
<p> XLIII. — Funzioni esecutive del governo. - Creazione e coordinazione dei supremi organi statuali </p>	» 560
<p> XLIV. — Competenze del Presidente della Repubblica. - Si manifestano attraverso atti complessi. - Nomina e revoca dei membri del governo </p>	» 562
<p> XLV. — Competenze concernenti gli organi legislativi. - Convocazione dei comizi elettorali. - Convocazione delle Camere. - Nomina dei 5 senatori a vita. - Messaggi alle Camere. - Scioglimento delle Camere </p>	» 563
<p> XLVI. — Competenze in ordine a campi speciali. - Il comando delle forze armate </p>	» 567
<p> XLVII. — Competenze in ordine alle relazioni internazionali. - I rapporti tra l'ordinamento interno e quello internazionale e conseguenze sulle competenze degli organi </p>	» 568
<p> XLVIII. — Il potere di rappresentanza esterna del Capo dello Stato e la competenza degli organi legislativi </p>	» 573

XLIX. — Nomina degli agenti diplomatici	Pag. 576
L. — Dichiarazione di guerra. - Organi abilitati a tale atto. - Conseguenze di ordine interno	» 576
LI. — La ratifica dei trattati. - Motivi della necessità della ratifica. - Il decreto di ratifica e la legge di autorizzazione delle Camere. - Questioni connesse. - Vari tipi di trattati	» 578
LII. — Proroga dei trattati. - Trattati segreti	» 581
LIII. — Principi sulla competenza degli organi esecutivi nei territori non metropolitani	» 584
LIV. — Potere di grazia. - Disamina storica e natura giuridica. - Figure in esso comprese. - Grazia propriamente detta, indulto, amnistia. - <i>L'impeachment</i>	» 585

Parte II: La funzione esecutiva materiale.

LIV. — Leggi formali materialmente atti esecutivi. - Approvazione di atti del potere esecutivo	Pag. 591
LVI. — Attribuzioni esecutive proprie delle Camere	» 592

SEZ. III. — La funzione giurisdizionale.

LVII. — Statualità della funzione giurisdizionale. - Concetto di funzione giurisdizionale. - Modi nei quali si realizza	Pag. 593
LVIII. — Differenza tra funzione legislativa e funzione giurisdizionale. - Opinione della scuola viennese sulla funzione giurisdizionale. - Differenza tra l'attività giurisdizionale e l'attività amministrativa. - Teorie varie	» 595
LIX. — I confini della funzione giurisdizionale. - La sentenza come silegismo. - L'interpretazione del giudice. - In particolare, il divieto della interpretazione evolutiva. - L'attività giurisdizionale come obbligo - Azione popolare	» 598
LX. — Soggetti sottoposti all'esercizio della funzione giurisdizionale. - Eccezioni riguardanti: Capo dello Stato, Pontefice, Capi di stati stranieri, diplomatici ecc. - Insindacabilità di deputati e senatori. - Atti subordinati al controllo giurisdizionale. - Atti di legislazione formale, atti di legislazione materiale, atti esecutivi e loro sindacabilità	» 601
LXI. — Giurisdizione speciale e giurisdizione ordinaria	» 604
LXII. — Posizione giuridica della giurisdizione come funzione statuale. - Guarentigie della autonomia ed indipendenza della magistratura. - Assunzione alle cariche giudiziarie. - Còmpiti del Consiglio Superiore della magistratura	» 605
LXIII. — Divieto di istituzione di magistrature straordinarie. - La riserva della legge sull'ordinamento giudiziario	» 607
LXIV. — L'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali. - La facoltà di ricorso contro ogni sentenza per violazione di legge	» 608
LXV. — Competenze della Corte Costituzionale in sede di giurisdizione penale	» 608

BIBLIOGRAFIA GENERALE

Fra le opere italiane possono consultarsi:

A. BRUNIALTI, *Il diritto costituzionale e la politica nella scienza e nelle istituzioni*, 1896-1900; G. ARCOLEO, *Diritto costituzionale*, n. ed., 1935; RACIOPPI-BRUNELLI, *Commento allo Statuto del Regno*, 1909; V. MICELI, *Principi di diritto costituzionale*, 2ª ed., 1913; G. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto costituzionale italiano*, 1913; V. E. ORLANDO, *Principi di diritto costituzionale*, 5ª ed., 1920; E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto costituzionale*, 2ª ed., 1920; G. MOSCA, *Appunti di diritto costituzionale*, 2ª ed., 1921; A. C. JEMOLO, *Lezioni di diritto costituzionale*, 1929; D. DONATI, *Appunti di diritto costituzionale*, 1932; A. RAPISARDI-MIRARELLI, *Elementi di diritto pubblico generale ed introduzione al diritto costituzionale italiano*, 1935; E. BONAUDI, *Principi di diritto pubblico*, 1936; S. LESSONA, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6ª ed., 1939; A. GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, 7ª ed., 1945; E. CROSA, *Lo stato democratico - Presupposti costituzionali*, 1946; G. D'EUDEMIA, *Elementi di diritto costituzionale*, 1946; S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2ª ed., 1946; C. CERETI, *Corso di diritto costituzionale italiano*, 1948; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., 1948; A. TESAURO, *Diritto costituzionale*, 7ª ed., parte 1ª, 1948; M. T. ZANZUCCHI, *Istituzioni di diritto pubblico secondo la nuova costituzione*, 8ª ed., 1948; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., 1949; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 1949; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1949; C. CARISTIA, *Corso di istituzioni di diritto pubblico*, 1949; F. PERGOLESI, *Diritto costituzionale*, 7ª ed., 1949; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 1950.

In particolare sulla nuova costituzione italiana:

A. AMORTH, *La costituzione italiana*, 1948; G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, 1948; A. GIUGNI, *La nuova costituzione*, 1948; R. MONACO e G. CANSACCHI, *La nuova costituzione italiana*, 1948; F. PIERANDREI, *La constitution italienne*, in « Revue du droit public », 1948; F. PERGOLESI, *La carta costituzionale annotata*, 1948; V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO, *La costi-*

tuzione della repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori, 1948; G. BASCHIERI, L. BIANCHI D'ESPINOSA, C. GIANNATTASIO, *La costituzione italiana*, 1949; V. CARULLO, *La costituzione della repubblica italiana*, 1950; P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico della costituzione italiana*, 1950; « *La constitution italienne de 1948* », Cahier de la « *Fondation Nationale des sciences politiques* », raccolta di studi di E. CROSA, P. BODDA, A. BERTOLA, P. GRECO, C. MORTATI, T. PERASSI, F. PIERANDREI, diretta da E. CROSA, Paris, 1950.

Di particolare utilità è pure la consultazione delle seguenti opere e riviste:

F. BATTAGLIA, *Le carte dei diritti*, 2ª ed., 1941; *Nuovo Digesto Italiano*, 1940; *Rivista di diritto pubblico e della pubblica amministrazione*; *Archivio giuridico*; *Lo Stato* (fino al 1943); *Rivista internazionale di filosofia del diritto*; *Jus*, 1930-1940; *Stato e diritto*, 1940-1943; *Bollettino parlamentare*, 1927-1940; *Rassegna di diritto pubblico*.

Oltre a queste opere italiane, riuscirà utile la consultazione delle seguenti opere straniere:

Per la letteratura germanica:

H. REHM, *Allgemeine Staatslehre*, 1889; P. LABAND, *Staatsrecht des deutschen Reiches*, 5ª ed., 1911-14, e traduzione italiana in « *Bibl. scienze politiche* », III, serie VI; H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; MEYER-ANSCHÜTZ, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7ª ed., 1919; F. STIER SOMLO, *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11 August 1919*, 1920; ARNDT, *Die Verfassung des deutschen Reichs vom 11 August 1919*, 1921; L. WITTMAYER, *Die Weimarer Reichsverfassung*, 1922; H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925; L. WALDECKER, *Deutsches Verfassungsrecht*, 1926; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 1928; R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928; G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., 1929; J. HATSCHEK, *Deutsches und preussisches Staatsrecht*, 2ª ed., 1930; G. ANSCHÜTZ, R. THOMA, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 1930-1932; G. ANSCHÜTZ, *Die Verfassung des deutschen Reiches*, 14ª ed., 1932; O. KÖLLREUTER, *Deutsches Verfassungsrecht*, 3ª ed., 1938; H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, 1945; W. WEGENER, *Die neuen deutschen Verfassungen*, 1947; H. HELFRITZ, *Allgemeines Staatsrecht*, 1948; F. GIESE, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949*, 1949; W. MATZ, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland und Besatzungsstatut*, 1949; H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Cambridge, 1949; K. STEINHOFF, *Die Verfassung der Deutschen demokratischen Republik*, 1949; H. KIPP, *Staatslehre*, 1949; J. ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, 1949.

È utile inoltre la consultazione dei seguenti dizionari e riviste:

STENGEL und FLEISCHMANN, *Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts*, 1911, 1914; SACHER, *Staatslexicon*, 5ª ed., 1926-1932; F. STIER SOMLO und A. ELSTER, *Handwörterbuch der Rechtswissenschaft*, 1926-1931 e appendice

del 1937; *Archiv für öffentliches Recht*, Tübingen, 1886 segg.; *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, Berlin, 1934-1943; *Jahrbuch des öffent. Rechts*, Tübingen, 1907-1938.

Per la letteratura anglo-sassone consulta:

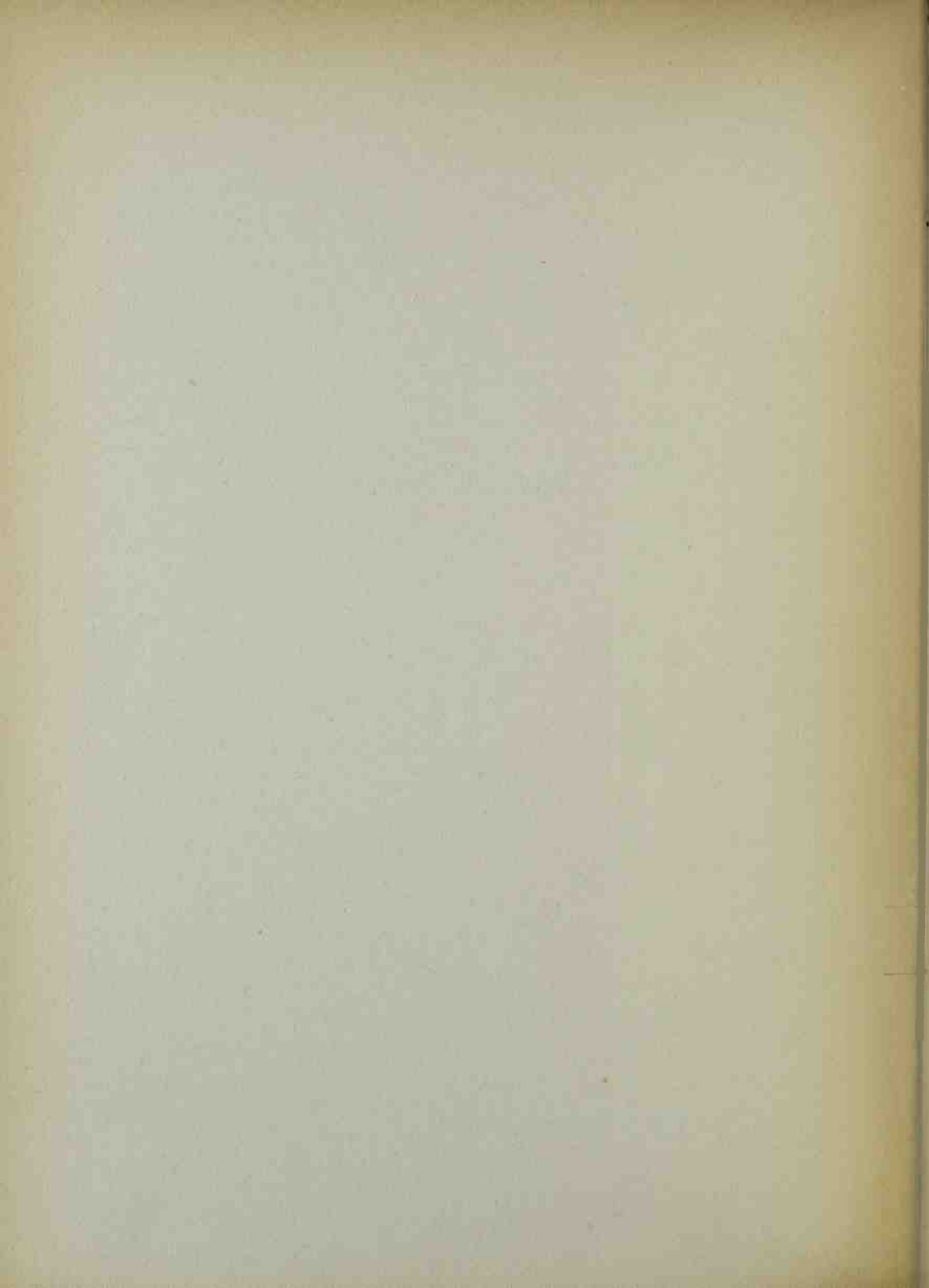
A. L. LOWELL, *Government of England*, New York, 1908; I. A. R. MARriot, *English Political Institutions*, n. ed., 1925; M. AMOS, *The english Constitution*, 1930; W. J. JENNINGS, *Law and the Constitution*, 1933; W. ANSON, *Law and Custom of the Constitution*, 1935; W. J. JENNINGS, *Cabinet Government*, 2^a ed., 1937; H. J. LASKY, *Parliamentary Government in England*, 1938; A. V. DICEY, *Law of the Constitution*, 9^a ed., 1939; W. J. JENNINGS, *Parliament*, 1939; RIDGES, *Constitutional Law of England*, 7^a ed., 1939; W. A. ROLSON, *The British System of Government*, 1940; A. B. KEITH, *The Constitution of England from Queen Victoria to George VI*, 2 voll., 1940; G. M. YOUNG, *The Government of Britain*, 1941; C. K. ALLEN, *What Price the British Constitution*, 1941; A. L. GOODHART, *The British Constitution*, New York, 1943; W. J. JENNINGS, *The British Constitution*, 1944; E. C. S. WADE and G. G. PHILLIPS, *Constitutional Law*, 3^a ed., 1946; G. TREVES, *Il Commonwealth britannico*, Milano, 1950; si consultino inoltre sulla storia costituzionale inglese: W. STUBBS, *Constitutional History of England*, 6^a ed., 1903; F. POLLOCK and F. W. MAITLAND, *History of English Law*, 1898; TH. ERSKINE MAY and TH. HOLLAND, *Constitutional History of England*, n. ed., 1912; A. F. POLLARD, *The Evolution of Parliament*, 1920; G. B. ADAMS, *Constitutional History of England*, 1935; A. B. KEITH, *The British Cabinet System 1830-1938*, 1939; sul diritto costituzionale degli Stati Uniti d'America: I. Q. DEALEY, *Growth of American State Constitutions*, Boston, 1915; W. B. MUNRO, *The Government of the United States*, 4^a ed., New York, 1936; H. E. WILLIS, *Constitutional Law of the United States*, Bloomington, 1936; JOHNSON, *Government in the United States*, New York, 1937; ANDERSON, *American Government*, New York, 1938; C. BEARD, *American Government and politics*, 8^a ed., New York, 1939; MATHEWS, *The American Constitutional System*, New York, 1940; MORGAN, *La constitution des Etats-Unis*, Paris, 1947; F. OGG e P. O. RAY, *Introductions to american government*, 9^a ed., New York, 1948; inoltre le seguenti riviste: *The Law Quarterly Review*, London, dal 1885, e *The Political Quarterly*, London, dal 1930.

Per la letteratura francese consulta:

R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1922; L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, 3^a ed., 1927-30; A. ESMEIN, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, numerose ediz.; M. HAURIU, *Précis de droit constitutionnel*, 2^a ed., 1929; M. BIGNE DE VILLENEUVE, *Traité général de l'Etat*, 1929; J. BARTHÉLEMY, *Précis de droit constitutionnel*, 4^a ed., 1938; G. SCELLE, *Cours de principes du droit public*, 1945; R. BONNARD, *Précis de droit public*, 1946; G. BURDEAU, *Manuel de droit constitutionnel*, 5^a ed., 1947; J. LAFERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel*, 2^a ed., 1947; G. BURDEAU, *Manuel*

de droit public, 1948; Id., *Cours de droit constitutionnel*, 1948; M. DUVERGER, *Manuel de droit constitutionnel et de la science politique*, 5^a ed., 1948; M. PRÉLOT, *Précis de droit constitutionnel*, 1949; R. PINTO, *Éléments de droit constitutionnel*, 1948; G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, 1948; inoltre sulla nuova costituzione francese: J. LASSAIGNE, *Constitution de la République française 27 octobre 1946 et lois organiques*, 1947; G. BURDEAU, *Le régime des pouvoirs publics dans la constitution du 27 octobre 1946*, in « *Revue du droit public* », 1946; MALÉZIEUX-ROUSSEAU, *La constitution de la IV République*, 1947; R. PELLOUX, *Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, in « *Revue du droit public* », 1947; B. MIRKINE GUETZÉVITCH, *La quatrième République*, New York, 1947; per la storia costituzionale francese: H. DUVERGIER DE HAURANNE, *Histoire du gouvernement parlementaire en France*, 1857 e segg.; M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, 1933; M. DUVERGER, *Les constitutions de la France*, 1944; confrontare pure le seguenti riviste: *Revue de droit public*, 1894 e segg., *Revue politique et parlementaire*, *Revue d'histoire politique et constitutionnelle*, 1937 e segg.

INTRODUZIONE



I. — Il diritto costituisce un presupposto necessario ed indefettibile dell'esistenza stessa dello Stato. Quando si afferma che uno Stato esiste, implicitamente si afferma che un certo popolo stabilito su di un determinato territorio è ordinato giuridicamente, ha cioè conseguito un'unità formale nella quale si concreta lo Stato.

Ciò implica che sotto qualsiasi aspetto s'intenda di studiare lo Stato, sia questo storico, sociologico, politico, in quanto si afferma l'esistenza di uno Stato, si afferma insieme l'esistenza di un ordinamento giuridico che ne regolerà più o meno compiutamente la struttura e l'organizzazione, le manifestazioni della sua volontà, le modalità della sua azione. Il diritto non è solamente un elemento necessario dello Stato, *ubi societas ibi jus*, ma per di più la condizione necessaria della sua propria sussistenza. Ciò non significa che lo Stato coincida col diritto, non sia che la manifestazione dell'unità sistematica del diritto e debba intendersi come uno schema, atto a ridurre ad unità di sistema il complesso delle norme giuridiche, sia cioè l'ipostatizzazione di un puro concetto teorico, da che proverebbe che lo Stato non esprime una realtà obbiettiva diversa dal diritto come fu asserito dal Kelsen. Lo Stato è una realtà nella quale si concreta l'unità politica e morale di un popolo, nella quale si afferma una civiltà, che può anche essere l'espressione con-

creta di una nazionalità; lo Stato esiste infine per conseguire risultati complessi di ordine politico, storico, sociale, per soddisfare ad una necessità assoluta della convivenza civile ed attua la possibilità di conseguire questi scopi componendosi in un'unità giuridica, dandosi un ordinamento. Lo Stato può quindi essere studiato sotto molteplici aspetti. Quando lo si consideri nel suo aspetto giuridico esso si presenta come un'istituzione complessa, ossia come una organizzazione giuridica.

Astraendo da un'organizzazione giuridica e prescindendo da essa non si avrà il fenomeno Stato. Potrà aversi qualsiasi altra forma di aggruppamento umano, con minima coesione anche semplicemente di fatto. Ma possono sussistere aggruppamenti umani tenuti insieme da un ordinamento giuridico, che non costituiscono tuttavia uno Stato, per cui non sarebbe esatto affermare che lo Stato è individuato esclusivamente dall'ordinamento giuridico e dalla sussistenza degli elementi necessari, popolo e territorio. Questi elementi debbono sussistere, e sono sufficienti quando possiedano qualità determinate che son proprie di questi elementi nel solo caso in cui si pongono come elementi formatori dello Stato e tali pertanto da discriminare la struttura statuale da quella di altri enti territoriali. L'ordinamento giuridico dovrà essere, come vedremo più innanzi, originario, nel senso che tale ordinamento non è condizionato per la sua validità dalla sussistenza di altro ordinamento; il popolo e il territorio debbono essere esclusivi dello Stato e non essere perciò in pari tempo elemento necessario di altro ente che non sia subordinato allo Stato stesso, non ne sia cioè semplicemente una circoscrizione territoriale.

Per ora dobbiamo fissare questo principio, che lo Stato postula come condizione indefettibile della sua sussistenza un ordinamento giuridico che componga in unità gli elementi della sua struttura, popolo e territorio.

II. — L'esigenza primordiale e fondamentale dell'esistenza dello Stato, ossia l'ordinamento giuridico che sempre deve esistere, non implica determinate modalità di questa organizzazione. L'esistenza dello Stato non postula una forma determinata, nè una particolare organizzazione. Potremo successivamente classificare l'una e l'altra, assumendo particolari criteri discretivi, ma ora importa a noi di affermare che il concetto di organizzazione giuridica è indipendente dalle modalità di questa organizzazione e quindi dalla forma che in base ad essa lo Stato assume.

Vi è Stato ogni volta che si ha un'organizzazione giuridica originaria che comprenda una popolazione fissata su di un territorio determinato, esclusivi per quello Stato.

Questa organizzazione può ridursi alle due ipotesi estreme di un'assoluta identità del popolo con lo Stato o di un'assoluta rappresentanza dello Stato da parte di un singolo, come può dar luogo a manifestazioni complesse, ma quando sussisterà sarà identificabile lo Stato. Intesa l'organizzazione in questo senso lato, può dirsi che ogni Stato ha una costituzione, in quanto l'organizzazione non è che la struttura interna di esso: costituzione equivale pertanto ad organizzazione.

Non si può tuttavia procedere oltre e stabilire ancora l'equivalenza dello Stato con la costituzione. Questa, come abbiamo dimostrato, è la condizione della sussistenza dello Stato, ma non è lo Stato, realtà ed entità distinta dall'ordinamento giuridico, che ha nel diritto il mezzo per attuare i suoi compiti, ma non limita certamente le sue finalità nel diritto. Costituzione in senso lato è termine che può applicarsi a qualsiasi organizzazione degli Stati storici, dall'antichità ai giorni nostri e perciò a qualsiasi organizzazione giuridica che lo Stato assuma. Chiarendo ulteriormente questi concetti ed assumendo la costituzione come la condizione necessaria per la sussistenza dello Stato si ha che lo Stato non è un presupposto della costituzione e non lo è

neanche nel caso che nel diritto positivo s'incontri una particolare attività dello Stato rivolta alla formazione o modificazione della sua propria organizzazione.

L'organizzazione, ossia la costituzione, sussiste collo Stato come la vita sussiste coll'uomo, e lo Stato, rivelandosi, si afferma come organizzazione al pari dell'uomo — intendendo il valore esclusivamente chiarificativo della similitudine — che nascendo si afferma come essere vivente e sviluppa quindi le condizioni della sua propria esistenza. Il diritto è perciò inerente allo Stato come condizione essenziale della sua esistenza e non è già un momento successivo di questa, una sua emanazione. Il diritto esiste collo Stato e accompagna lo Stato nella sua esistenza. Lo Stato nella sua forma più evoluta svolgerà un'attività interamente compresa nell'ambito del diritto. Le opinioni che affermano l'inesistenza della costituzione, quando questa non abbia determinati caratteri, non hanno base scientifica, e non sono che proposizioni politiche ispirate dall'art. 16 della Dichiarazione francese dei diritti dell'uomo e del cittadino del 20-26 agosto 1789 e ripetute nelle successive costituzioni rivoluzionarie per cui « toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution ».

III. — Oltre a questo significato generale per cui il termine di costituzione indica l'ordinamento giuridico di un qualsiasi Stato, è da considerare un significato tecnico col quale s'intende designare un tipo particolare di ordinamento costituzionale storicamente sviluppatosi in una laboriosa evoluzione dal Medio Evo alle rivoluzioni americana e francese e attuatosi in Inghilterra dopo la seconda rivoluzione del 1688 e in sul finire del secolo XVIII nell'America del Nord e quindi in Europa. Quest'ordinamento, che dà luogo alla denominazione di Stato costituzionale, s'individua per una sua precisa struttura, per l'acco-

glimento di determinati principî teoretici, nei quali appunto si concreta la formazione teorica dello Stato moderno, e di cui più oltre diremo.

Questi principî fondamentali ricorrono con maggior o minor ampiezza; sono accolti con maggior o minor estensione in tutte le costituzioni che si possono classificare in questa categoria. Essi formano un sistema individuabile con esattezza e tal sistema costituisce il complesso dogmatico dello Stato moderno, ossia la somma dei principî di struttura e di organizzazione la cui esistenza è necessaria per individuare quella particolare forma di Stato che si conviene di denominare Stato costituzionale. Questa denominazione è equivalente a quella di Stato moderno, anche questa, perciò, locuzione tecnica che designa una forma particolare di Stato, e non già, quindi, lo Stato nella sua evoluzione cronologica. Indica cioè una particolare struttura dello Stato, ond'è che può esservi qualche forma di Stato a noi contemporanea, che non potrà includersi in questa categoria.

Il fatto che negli Stati moderni si riconosca l'esistenza del complesso dogmatico proprio di questa forma non significa nè un'uguaglianza nè un'equivalenza delle diverse costituzioni dello Stato moderno. Queste sono individuate dall'accoglimento di principî ben definiti, accoglimento che permette però all'originalità di ogni organizzazione statale di affermarsi compiutamente per l'influsso di altri elementi, particolarmente politici e storici. Un fenomeno di questo genere si nota pure nel campo del diritto privato. I sistemi derivati dal diritto romano, ad es., si atteggiano nei codici dei diversi Stati con piena autonomia per rispondere ad esigenze peculiari e proprie di ogni popolo pure ispirandosi nella loro essenza ai principî del diritto romano.

IV. — Oltre all'accezione generale del termine costituzione, equivalente all'ordinamento giuridico di qualsiasi Stato, ed

all'accezione tecnica generale di costituzione moderna, il termine costituzione può ancora designare in senso stretto o materiale l'ordinamento giuridico di un determinato Stato. Può designare quest'ordinamento dal punto di vista materiale, considerando cioè tutte le norme giuridiche, espresse in qualsiasi forma o anche non espresse se l'ordinamento giuridico comporti questa fonte di diritto, prescindendo, cioè, in ogni caso, dalla forma in cui le norme attinenti alla struttura e all'organizzazione dello Stato si presentano.

Così si dirà la costituzione italiana, francese, britannica, ecc., intendendo di designare con tale locuzione l'ordinamento giuridico di questi Stati. Ordinamento giuridico in senso stretto, cioè i principi fondamentali di struttura e di organizzazione di un determinato Stato. In questo senso il termine di costituzione riguarda l'ordinamento integrale dello Stato, il sistema in atto, non già questo o quell'atto, Carta, Statuto. E cioè il riferimento preciso dell'accezione generale del termine ma impiegata per designare un ordinamento particolare e determinato. Per costituzione in questo senso s'intende quindi di designare la forma assunta dallo Stato, le particolarità di struttura dei suoi organi supremi, il regolamento dei rapporti intercedenti fra lo Stato e gli elementi suoi componenti, o con altri Stati nelle forme di Stati composti, con i cittadini, il regolamento delle competenze, le modalità giuridiche per la formazione e la manifestazione della volontà dello Stato, le guarentigie costituzionali dell'ordinamento in atto, ecc. Ossia i principi supremi di ordine giuridico che regolano l'ordinamento dello Stato ed al quale si riferiscono e sul quale s'imperniano gli svolgimenti successivi.

In questa accezione il termine designa lo Stato nel suo aspetto dinamico, ossia il sistema nella sua perpetua evoluzione. La costituzione in questo senso può essere definita quale si presenta in un momento determinato, ma non già in una totalità di tempo.

Come ogni cosa umana, lo Stato si evolve, è proprio anzi dello Stato di riflettere le contingenti esigenze d'ordine morale, politico, sociale del popolo. Perciò il sistema in atto segue questo continuo svolgimento dello Stato e la costituzione riflette questo continuo divenire. La costituzione italiana avanti il fascismo differiva profondamente dalla costituzione instaurata nel Regno di Sardegna il 4 marzo 1848. Non deve però confondersi questo criterio esclusivamente giuridico di valutazione con un criterio politico inteso a differenziare i particolari indirizzi di governo succedutisi. Il termine di costituzione nel senso precisato, contempla il sistema in atto e quindi l'interpretazione e l'attuazione delle norme di diritto positivo esistenti in quel dato momento. Questo aspetto della costituzione può anche dirsi costituzione in senso materiale.

Per alcune dottrine recenti costituzione in senso materiale viene detto, in contrapposizione a quello formale, quel complesso di forze morali e materiali che prevalgono in un ordinamento e ne formano l'elemento strumentale, insieme col fine o con i fini che tali forze si propongono di realizzare nello Stato. Tali dottrine in cui sono largamente commisti elementi metagiuridici spiegano particolari momenti storici delle costituzioni e degli Stati, quando cioè sull'ordinamento in atto si sovrappongono o altro ordinamento o altra finalità politica che piegano o tendono a piegare alle proprie esigenze la costituzione scritta, cosicchè risulta fra questa e la cosiddetta costituzione materiale una sensibile differenziazione e la possibilità d'individuazione dell'una e dell'altra. Ma non può attribuirsi alla costituzione materiale così individuata vera e propria rilevanza giuridica. Come si vedrà ogni costituzione riflette particolari esigenze storiche e politiche, ma queste che ne costituiscono il complesso dogmatico, permangono come antecedenti o presupposti della costituzione.

V. — Oltre al significato in senso tecnico stretto o materiale, il termine di costituzione può in senso proprio indicare l'atto con il quale lo Stato constata la propria esistenza e pone per lo più i principî fondamentali della sua propria struttura ed organizzazione. Il termine è qui assunto in un senso formale, in quanto si limita il concetto di costituzione a indicare quel solo atto che presenta nel suo aspetto esteriore, cioè, per i suoi requisiti di forma, il carattere di costituzione. E poichè nessun ordinamento può essere definitivo, il concetto di costituzione, in senso proprio o formale, può essere esteso ad altri atti successivi che assumeranno caratteristiche formali per cui saranno considerati di uguale natura della costituzione. Il termine è, cioè, equivalente a quello di Statuto, Carta, Costituzione. Questi termini sono scelti per lo più in omaggio ad una tradizione o ad un principio politico preminente nella stessa costituzione. Così il nostro termine di Statuto si riallacciava alla tradizione comunale italiana, mentre il termine di Carta, impiegato per la costituzione reale francese della Restaurazione nel 1814, si riannodava alle particolari manifestazioni dell'autorità monarchica. Così il termine di costituzione fu impiegato, nei primi tempi, ed anche da noi per la nuova costituzione, per indicare un ordinamento a carattere democratico. Per cui anche da questa denominazione si può ricavare, in ispecie per le prime costituzioni, un'indicazione dei principî, monarchici o democratici, ai quali si erano ispirate.

Risulta evidente che limitando il concetto di costituzione ai soli atti che formalmente possiedono determinati requisiti, mentre non si considerano tutte le altre fonti che possono influire sull'ordinamento in atto, si indica non già l'intero sistema vigente ma una parte sola del sistema, quella primordiale. Essa si contrappone pertanto come designazione statica a quella dinamica espressa dal senso stretto o materiale. Come la costituzione considerata sotto quest'aspetto non coincide col sistema,

può anche da questo notevolmente divergere. Il sistema raffigura infatti lo Stato nel suo perpetuo divenire, mentre la costituzione in senso proprio designa un particolare momento dell'esistenza dello Stato stesso. Il sistema può cioè notevolmente allontanarsi e divergere dalla costituzione in senso proprio, e questo fenomeno è tanto più sensibile in quegli ordinamenti che hanno una costituzione di già lontana nel tempo come sarebbero ad es. gli Stati Uniti d'America.

L'importanza di questi atti è tuttavia notevolissima nella storia costituzionale. Essi per lo più costituiscono la conclusione, per l'aspetto giuridico, di un processo storico che dà all'atto una sua fisionomia inconfondibile e ammette una larga recezione di principî nuovi. Così alcune di queste costituzioni si pongono come costituzioni base largamente seguite là dove contingenze storiche o politiche analoghe si presentarono. Fra queste sono da indicare, seguendo un criterio cronologico, la costituzione americana del 1787, ossia la prima costituzione scritta in senso moderno che, dopo i tentativi ancora assai vaghi del Cromwell nel secolo precedente, sia apparsa nel mondo. Successivamente si notano come costituzioni fondamentali quelle francesi dal 1791 in poi, proprie cioè dell'epoca rivoluzionaria, largamente seguite nell'intera Europa e anche in Italia, ove contribuirono a formare quella coscienza costituzionale che ebbe così larga parte nel nostro Risorgimento. Tanto le costituzioni americana quanto quelle rivoluzionarie francesi sono ispirate a principî dogmatici particolari di cui vedremo in seguito le caratteristiche. Questi sono specialmente attinenti alla tradizione contrattualistica e alle dottrine del diritto naturale. È da notare ancora l'accoglimento integrale di particolari principî di struttura fra cui preminente il principio della separazione dei poteri, inteso non già come principio scientifico discriminatore delle competenze organiche, ma come principio rigido, ancora nel secolo XIX sviluppato nelle sue più estreme conseguenze

dall'idealismo germanico colle dottrine del Kant e dell'Hegel. Importantissima, per l'influsso spiegato in tutte le costituzioni del secolo XIX, ad essa successive, è la Carta Reale francese del 1814, ispirata al principio monarchico, fondata cioè sul principio che la somma dell'*imperium* dello Stato risiede nel Monarca. A questa costituzione, ma attenuando profondamente il principio monarchico, al quale si contrappose il principio politico del dualismo di rappresentanza da parte del Principe e del Parlamento, sostenuto dai cosiddetti Dottrinari, s'ispirarono successivamente le costituzioni francesi del 1830 e quella belga del 1831. Ad essa ancora è dovuto lo sviluppo costituzionale negli Stati germanici prebellici e da essa derivò pure il nostro Statuto del 1848. Fra le costituzioni del primo dopo guerra spiegò un influsso grandissimo la Costituzione germanica dell'11 agosto 1919 conosciuta sotto il nome di Costituzione di Weimar, in cui oltre all'efficacia dei principî particolari dovuti al momento storico e alle necessità complesse della restaurazione e del mantenimento dell'unità germanica, è da notare quello della pura dogmatica giuridica, ossia dei progressi attuati dalla scienza pubblicistica.

L'attuale costituzione italiana, al pari di quella francese, rivela il clima politico, grandemente mosso, nel quale sorse. Tale carattere fu in entrambe le costituzioni ancora accentuato per la stessa loro formazione da parte di un'assemblea costituente eletta per questo scopo, la quale, nello stesso suo formarsi, pose nella maggior evidenza i contrasti politici del Paese. Altra caratteristica rivelano ancora entrambe le costituzioni: la sfiducia nella capacità degli ordinamenti costituzionali precedenti di arginare le deviazioni e le violazioni dei principî costituzionali classici, d'onde la necessità di presidi più solidi di ordine politico e giuridico.

La maggior nota distintiva fra le costituzioni del primo e del secondo dopo guerra è così data dalla razionalità, dal carat-

tere scientifico, dalla tecnica raffinata intesa a dare all'ordinamento l'imponenza di una costruzione saldamente fondata sul progresso delle scienze pubblicistiche e sull'approfondimento non solo teorico, ma storico dei diversi istituti, per le prime: mentre per quelle del nostro tempo prevale il fattore politico che si palesa in particolar modo nelle esigenze sociali, che non furono trascurate da quelle del primo dopo guerra, e nelle esigenze dei partiti, cosiddetti di massa, fortemente organizzati.

VI. — La costituzione considerata come l'atto fondamentale che constata l'esistenza dello Stato e ne determina i principi fondamentali di struttura e di organizzazione consta di un atto scritto. La sussistenza di un tale atto scritto non significa che il sistema appartenga ad una categoria determinata e che lo Stato quindi abbia una certa forma. Per l'aspetto giuridico si tratta di una esigenza tecnica comune a tutte le manifestazioni di volontà dello Stato. Permane tuttavia ed è sensibile ancora il ricordo della significazione politica di questa esigenza, riallacciata d'un lato alla tradizione teoretica della formazione dello Stato moderno e dall'altro alle aspirazioni libertarie del secolo XIX.

Sin dal XVI secolo si nota nella letteratura pubblicistica l'apparizione del concetto della *lex fundamentalis* ossia di una legge superiore ad ogni altra, tale da obbligare anche il Principe e da costituire un limite alla stessa sua *plenitudo potestatis*.

Questa dottrina ebbe larga diffusione in Francia e in Inghilterra, dove nel periodo della prima rivoluzione assunse straordinaria importanza come giustificazione dell'azione parlamentare e dell'opposizione crescente a Re Carlo I. Il concetto di una legge fondamentale si diffuse pure in Germania dopo il trattato di Vestfalia. La nozione che allora se ne ebbe era di natura prevalentemente politica e collegata colle idee contrattualistiche e feudali, particolarmente efficaci in Inghilterra per le numerose

conferme da parte della Corona dei diritti e della libertà del popolo. Ma l'idea ebbe un grandioso sviluppo teoretico e pratico durante le grandi lotte religiose. La convinzione che lo Stato dovesse formarsi con un contratto fu idea profondamente vissuta ed applicata largamente nella Scozia, nella repubblica teocratica di Ginevra e infine nelle Colonie americane. A queste idee si debbono il primo abbozzo di costituzione moderna, conosciuto col nome di *Agreement of the People* del 1647 ed i successivi atti del protettorato del Cromwell.

Sotto l'influsso di queste idee contrattualistiche unite ai principî della sovranità popolare, concetto teoretico profondamente diverso da quello politico che dominò nel secolo XIX, e domina tuttavia in alcune dottrine politiche, si promulgò nel 1787 la prima costituzione moderna negli Stati Uniti d'America. La costituzione scritta risultò così l'ideale cui dovevano ispirarsi i popoli ordinandosi a Stato. Sotto l'influsso di analoghe idee e per esigenze storiche proprie un tale metodo venne seguito in Francia, nel periodo della rivoluzione e diede luogo alla prima costituzione europea, quella del 3 settembre 1791. La precedente costituzione polacca promulgata il 5 maggio 1791 non è in realtà che una derivazione dalle norme costituzionali di già votate dall'Assemblea Nazionale di Francia, epperò non può vantare in confronto della francese alcuna priorità.

Se l'esigenza della costituzione scritta rimane sino alla Rivoluzione francese concetto largamente commisto con le tradizioni politiche e filosofiche delle dottrine del diritto naturale e coi principî della sovranità popolare e del contratto sociale essa divenne nel secolo XIX il simbolo delle rivendicazioni libertarie contro l'assolutismo regio, e insieme il necessario presupposto dell'indipendenza nazionale. La formula che riassume questo movimento è « Costituzione ed indipendenza » particolarmente operante in Italia e in Germania.

Vi sono tuttavia Stati che non possiedono una costituzione in questo senso : atto formale sul quale si fonda lo Stato. Esempio tipico è l'Inghilterra il cui sistema costituzionale consta di svariati atti e di consuetudini precise, e di norme di correttezza costituzionale. Ma in nessuno di questi atti può ritrovarsi il concetto tipico di una costituzione scritta, ossia di un atto che costituisca il fondamento giuridico primo dell'organizzazione dello Stato. Del pari il terzo Reich germanico, fondato col l'avvento di Hitler, non possedeva una vera e propria costituzione in questo senso. Era qui pacificamente ammesso che della Costituzione di Weimar dell'11 agosto 1919 rimanessero in vigore le sole norme richiamate dal Governo hitleriano.

VII. — La costituzione scritta riguardata per l'aspetto giuridico fornisce il concetto formale di costituzione di cui abbiamo già accennato come di concetto analogo a quello di costituzione in senso proprio. Ma, mentre questo concetto riguarda il solo atto fondamentale dello Stato, quello formale riguarda tutti gli atti complessivamente considerati, che si distinguono per caratteristiche formali e si dicono formalmente costituzionali. Dobbiamo ora considerare le caratteristiche giuridiche del concetto di costituzione formale, ossia le caratteristiche di quegli atti o di quel complesso di norme dotate di una validità superiore alle norme comuni di legislazione formale. Questa caratteristica concezione, in cui penetrano i complessi elementi politici della tradizione teoretica dello Stato moderno, ha dato luogo, in alcuni ordinamenti, a larghi sviluppi nel senso che si prevedono organi particolari costituenti diversi dagli organi legislativi normali, ossia organi speciali ai quali è demandata la competenza di emanare le leggi costituzionali, oppure può essere prevista una procedura speciale sia per la formazione come per la modificazione o abrogazione delle leggi costituzionali. Le norme così emanate dagli organi costituenti e nelle forme fis-

sate sono norme formalmente costituzionali. Queste possono riguardare anche materie che non rientrano nell'ambito della legislazione costituzionale materiale, e vi sono introdotte come limite agli organi legislativi normali. La legislazione costituzionale formale costituisce infatti il limite per gli organi legislativi comuni.

Risulta chiaro che l'accoglimento del concetto formale di costituzione non costituisce un'esigenza assoluta dell'ordinamento giuridico. Mentre in qualunque ordinamento giuridico statutale è possibile sceverare il concetto materiale di costituzione, in quanto saranno ravvisabili le norme che ne regolano la struttura, è invece perfettamente possibile concepire un ordinamento giuridico in cui le norme costituzionali non abbiano alcuna caratteristica formale che le distingua da quelle comuni.

Negli ordinamenti che assumono il concetto formale di costituzione e di legge costituzionale sono previsti non solamente una procedura particolare per la formazione di queste leggi, ma anche istituti appositi per il controllo di costituzionalità delle leggi comuni, controllo che si ravvisa come una guarentigia dei diritti dei singoli tutelati dalla costituzione. In questo concetto penetrano pertanto tradizioni storiche e principi politici.

VIII. — Dal concetto formale di costituzione procede la distinzione fra costituzione rigida e costituzione flessibile. Per costituzione rigida s'intende quell'ordinamento in cui vi ha una categoria di leggi dotate di caratteristiche formali diverse da quelle comuni e per cui la formazione, la modificazione, l'abrogazione o è inibita o è soggetta a particolare procedura, in cui quindi la legge costituzionale si pone come limite alla competenza degli organi legislativi ordinari. Quale guarentigia di questa posizione particolare di una data categoria di leggi, e dei limiti di competenza degli organi legislativi ordinari, è previsto il controllo giudiziario della costituzionalità della legge formale.

Esempio di un divieto assoluto di modificazione costituzionale porge la legge francese del 14 agosto 1884 che inibisce l'iniziativa per una modificazione della forma repubblicana dello Stato, norma ripetuta nella Costituzione attuale del 27 ottobre 1946 all'art. 95 ed accolta pure all'art. 139 della nostra Costituzione del 27 dicembre 1947. Ma rigida in senso assoluto non vi ha nè vi può essere alcuna costituzione.

Per costituzione flessibile s'intende quella costituzione che può essere modificata con leggi comuni e in cui quindi le leggi costituzionali non differiscono per requisiti formali da quelle comuni. In tali costituzioni la categoria delle leggi costituzionali non esiste in senso formale.

Costituzione o legge costituzionale viene qui intesa in senso sostanziale, ossia nel senso tecnico stretto equivalente a sistema costituzionale, ai principi fondamentali di struttura e di organizzazione dello Stato. Fra i tipi estremi di cui abbiamo enunciato i caratteri salienti si hanno ancora costituzioni che tengono dell'uno e dell'altro tipo, distinguono cioè per alcuni requisiti formali una categoria di leggi, ma non prevedono controllo espresso di costituzionalità, nè abbisognano di organi particolari per la formazione, modificazione e abrogazione di esse, come altre ve ne sono che, pur determinando organi particolari per la legiferazione costituzionale, non prevedono controllo espresso di costituzionalità.

Esempi di costituzione rigida con controllo espresso di costituzionalità porgono gli Stati Uniti d'America e l'attuale Repubblica italiana, di costituzione rigida senza effettivo controllo di costituzionalità la Francia e la Germania avanti l'avvento di Hitler, di ordinamento con distinzione delle leggi costituzionali senza controllo espresso di costituzionalità nè con organi particolari di legiferazione, l'Italia avanti l'attuale Costituzione, e la Francia della IV Repubblica. Esempio tipico di costitu-

zione senza distinzione alcuna fra legge costituzionale e legge comune offre l'Inghilterra.

Da questa distinzione formale fra legge costituzionale e legge comune procede la distinzione fra organi costituenti e organi legislativi, con locuzione impropria denominati anche potere costituente e potere legislativo. Questa distinzione attiene a dottrine politiche particolarmente operanti nel periodo della formazione teoretica dello Stato moderno il cui influsso persiste tuttavia nel sapere comune, dottrine che furono fortemente sostenute durante la rivoluzione francese. Come meglio vedremo a suo tempo la legiferazione costituzionale non differisce sostanzialmente dalla legiferazione comune, epperò non vi è luogo per una differenziazione di funzioni, la distinzione ha quindi un valore ed una portata esclusivamente formali per quegli ordinamenti a costituzione rigida o semirigida che prevedono, in conseguenza della distinzione fra legge costituzionale e legge comune, organi o procedure speciali per l'esercizio della competenza di ordine costituzionale. Quale subbietto del cosiddetto potere costituente le diverse tendenze e dottrine politiche indicarono nel Medioevo il popolo, rifacendosi alla tradizione romanistica della *lex regia*; o Dio, « *non est enim potestas nisi a Deo* », nel periodo rivoluzionario la Nazione, durante la Restaurazione il Principe, nelle costituzioni più moderne, il popolo come unità nella serie delle sue generazioni succedentisi, ossia lo Stato raffigurato nel suo elemento primordiale e necessario. È notevole ricordare come nella costituzione austriaca del 1934 il popolo austriaco ricevesse la costituzione: « In nome di Dio Onnipotente da cui deriva ogni diritto ».

La funzione legislativa costituzionale, negli ordinamenti ov'essa è formalmente distinta, e in ogni altro ordinamento quando la si consideri per l'aspetto sostanziale, è competenza propria dello Stato. La questione della legittimità costituzionale è pertanto questione di diritto positivo e di conformità

della procedura di formazione alle norme fissate dall'ordinamento e nei casi di mutazione di regime o di instaurazione di nuove forme costituzionali è questione prevalentemente politica, che sfugge ad una valutazione di ordine giuridico, non potendosi evidentemente decidere della legittimità della nuova costituzione in base alla precedente non più in vigore e comunque in ogni caso estranea alla costituzione istituita. Per l'aspetto giuridico è legittimo qualsiasi ordinamento che realizzi l'unità dello Stato.

Riguardo all'origine della costituzione, si può dire costituzione ottriata, quella promulgata dal Principe in base ai poteri spettantigli di legislazione, e costituzione votata quella approvata da un'assemblea. La distinzione ha, com'è evidente, un valore esclusivamente storico. La costituzione ha vigore in quanto effettivamente sussiste.

IX. — Il concetto formale di costituzione è assunto nell'attuale costituzione italiana nella sua integralità, in piena antitesi con lo Statuto albertino, costituzione flessibile, e come tale riconosciuta sin dagl'inizi, non senza contrasti teorici. Era ammesso che esso fosse modificabile dagli organi legislativi con legge ordinaria, tuttavia con qualche riserva.

Può essere opportuno rievocare il corso di queste vicende. All'interpretazione favorevole alla modificabilità non ostavano le qualifiche d'irrevocabile e perpetuo che si leggevano nel preambolo. Tali limiti riflettevano la particolare posizione del re avanti lo Statuto e inibivano una revoca di quest'atto in base alla potestà spettante al re avanti la concessione dello Statuto stesso. Si era pure largamente detto che lo Statuto rappresentasse un patto fra sovrano e popolo. Ma si tratta di particolari concezioni politiche proprie della prima metà del secolo XIX senza alcuna rilevanza d'ordine giuridico.

Lo Statuto italiano era anzi in aperta antitesi per la sua formazione a questo concetto trattandosi di costituzione ottriata ossia promulgata dal sovrano in base alla competenza ad esso spettante nell'ordinamento in vigore. Maggior forza poteva avere l'argomento dei plebisciti, con i quali s'incorporarono le diverse provincie italiane. Ma questi quando non offrivano la prova contraria quale quello della Lombardia dell'8 giugno 1848 in cui era fatta espressa riserva, quindi caduta, della convocazione di un'Assemblea costituente, contemplavano esclusivamente l'annessione alla monarchia costituzionale, ossia a quella forma di Stato e di governo allora in atto. In realtà sin dalla concessione dello Statuto le possibilità di revisione furono autorevolmente affacciate. Sarebbe sufficiente ricordare il celebre articolo del Conte di Cavour apparso all'indomani dello Statuto il 10 marzo 1848 sul giornale « Il Risorgimento ». Successivamente a questa interpretazione larga si sostituì quella che fu detta la religione dello Statuto e seguì un periodo di assoluta intransigenza di cui sono prova fra l'altro alcune sentenze che si pronunciarono per l'incostituzionalità di delegazioni legislative.

Ma nell'Italia unificata prevalse il concetto più esatto della modificabilità dello Statuto mediante gli organi legislativi normali. Rimase tuttavia un concetto reverenziale di ordine esclusivamente politico, per cui lo Statuto non s'innovò apertamente, ma per lo più indirettamente e lasciando sussistere la norma statutaria, ben sovente anche profondamente alterata nel suo contenuto sostanziale.

X. — Riassumiamo ora i diversi concetti di costituzione ossia le diverse accezioni di questo vocabolo per potere quindi procedere a definire la natura e l'ambito del diritto costituzionale, oggetto del nostro studio.

In un primo significato, costituzione equivale ad ordinamento giuridico, a quella parte cioè del sistema che riguarda la struttura dello Stato ed è concetto perciò che può applicarsi a qualsiasi Stato, dall'antichità ai giorni nostri.

In un secondo significato si dà al termine costituzione un'accezione tecnica, s'intende designare cioè quell'ordinamento giuridico particolare che assume appunto tal nome, e che si attua per la prima volta in America con la costituzione del 1787. Quest'ordinamento si distingue per l'accoglimento di particolari principi di struttura e di organizzazione dello Stato.

Per costituzione può ancora intendersi l'intero ordinamento giuridico di un determinato Stato moderno, costituzione italiana, francese, britannica, senza considerazione alcuna della forma con la quale si presentano le norme costituzionali, ossia comprendendo tutte le norme che attengono alla struttura e all'organizzazione dello Stato, scritte e non scritte. Si considera cioè la sola sostanza delle norme costituzionali e quest'aspetto si designa col termine di costituzione in senso materiale.

Ma è da notare che in molti ordinamenti costituzionali sussiste un atto primordiale, dal quale ripete la sua esistenza l'intero ordinamento costituzionale designato con nome diverso: Statuto, Carta, Costituzione. Da qui altra accezione del termine con cui s'intende designare l'atto stesso dal quale ripete la sua esistenza lo Stato. Statuto, Carta, Costituzione, sono termini equivalenti a quello di costituzione, intesa così in senso proprio. Poichè quest'atto è sempre un atto scritto abbiamo fatto cenno del valore politico attribuito alla locuzione, costituzione scritta.

Poichè questa forma di costituzione in senso proprio risulta da un atto solenne, in alcuni ordinamenti si è dato a quest'atto un valore formale superiore alle leggi comuni, d'onde altro concetto quello di costituzione in senso formale, per cui vengon

designate come norme costituzionali quelle sole che hanno requisiti formali che le distinguono dalle leggi comuni.

Le costituzioni in senso formale si distinguono ancora in costituzioni rigide o costituzioni flessibili a seconda che siano previsti organi o procedure speciali per la legislazione costituzionale o questa sia attribuita agli organi legislativi, con la procedura normale.

Nelle costituzioni rigide la costituzione in senso formale costituisce un limite per la competenza legislativa degli organi legislativi normali.

Raccogliamo ora le fila e procediamo a definire la natura e l'ambito del diritto costituzionale.

Il diritto costituzionale non può restringersi evidentemente allo studio delle leggi costituzionali in senso formale, ma ha per compito di studiare la costituzione in senso tecnico stretto, o materiale, ossia l'ordinamento costituzionale di un determinato Stato. Dovrà pertanto fissare i principi fondamentali di struttura e di organizzazione che si trovano in quel determinato ordinamento, desumendoli dal diritto positivo, che esporrà cioè sistematicamente costruendo quindi, con metodo scientifico, la dogmatica dell'ordinamento statuale in atto. Il diritto costituzionale è pertanto scienza giuridica ed esclusivamente giuridica, in quanto è fondata sul diritto positivo che elabora obbiettivamente con la tecnica e il metodo proprio della scienza giuridica. Ma per le caratteristiche particolari della materia, che gli è propria, dovrà valersi di scienze ausiliari per quel tanto che è necessario a chiarire la natura e la forma dei rapporti di cui si occupa. Non dovrà tuttavia confondere le diverse discipline e sostituire l'indagine sussidiaria con l'indagine principale di carattere giuridico.

Fra le scienze ausiliari che maggiormente conferiscono al chiarimento della nozione dei rapporti che il diritto costituzionale contempla è la storia del diritto, in quanto, data l'ancor

recente formazione, l'evoluzione e la trasformazione d'istituti e di principî, i reliquati storici che s'incontrano sono più che in ogni altra disciplina notevoli. Del pari la storia delle dottrine politiche sarà di valido sussidio per il chiarimento di particolari istituti che riflettono atteggiamenti di cui è utile conoscere l'origine. Ma si tratterà sempre di elementi ausiliari di chiarimento, e sarebbe gravemente errato il sostituire, ad es., alla esposizione dogmatica costruita sul diritto positivo una descrizione degli istituti desunta dall'evoluzione storica di essi.

Dai diversi concetti di costituzione si dipartono inoltre discipline strettamente connesse con il diritto costituzionale. Così la teoria generale dello Stato moderno riguarda la esposizione con metodo dogmatico dei principî di struttura e di organizzazione di quei tipi di Stato che hanno comune l'origine dottrinarla e l'evoluzione storica, sviluppatasi in Europa e in America dopo le grandi rivoluzioni. Per quanto questa disciplina attinga gli elementi per le proprie costruzioni al diritto positivo dei diversi Stati non riguarda un singolo Stato e non può quindi riferirsi a questo, poichè il complesso dogmatico dello Stato moderno è accolto in misura notevolmente diversa da ordinamento ad ordinamento, e anzi ognuno di questi ha una sua propria individualità che non può nè dev'essere disconosciuta. Ma può riuscire sommamente utile in determinati casi rifarsi alla teoria generale esclusivamente logica di un certo istituto. La teoria generale dello Stato può atteggiarsi a disciplina esclusivamente filosofica e considerare astrattamente lo Stato come un fenomeno della conoscenza, o considerare il fenomeno Stato nella sua integralità di manifestazioni di ordine storico, etico, economico, giuridico.

Lo studio del diritto costituzionale dei diversi Stati può dar luogo alla disciplina del diritto costituzionale comparato, utile assai per definire e chiarire la natura di certi istituti. Tale disciplina ha l'opportunità di valersi e porre in evidenza le partico-

larità strutturali di questo o di quell'ordinamento e quindi di concorrere alla valutazione di ogni istituzione singolarmente considerata. Infatti ogni ordinamento costituzionale riflette nella sua struttura le contingenze storiche particolari di ogni singolo Stato e può atteggiare perciò i propri istituti in maniera da dare risalto a particolari fenomeni che può essere opportuno considerare.

Recentemente è apparsa una nuova disciplina, il diritto costituzionale internazionale, inteso da alcuni come il prodotto di una particolare nozione di costituzione, o meglio da un ulteriore ingrandimento del primo concetto di costituzione, per cui esiste costituzione là dove si ha un'associazione politica, per cui qualsiasi ambiente sociale o intersociale possiede un suo proprio sistema costituzionale. Questa dottrina legata al concetto monistico del diritto afferma che il sistema costituzionale dello Stato non differisce dai sistemi costituzionali interstatuali o internazionali che per modalità di organizzazione, ed ancora che le funzioni sociali, elaborazione del diritto, giurisdizione, sanzioni, debbono esistere in qualsiasi organismo sociale. Così il diritto internazionale sarebbe assorbito in questa più vasta disciplina della costituzione internazionale detta diritto costituzionale internazionale. Oltre a questa interpretazione patrocinata da G. Scelle, si ha altra concezione patrocinata dal Verdross per cui il diritto costituzionale internazionale studierebbe le norme costitutive della comunità internazionale. Per altri ancora, il Mirkin Guetzévitch, il diritto costituzionale internazionale consisterebbe nello studio di quelle norme propriamente costituzionali, interne cioè, che hanno portata internazionale, ed ancora per altri quale E. Lambert esisterebbe un diritto costituzionale internazionale composto delle regole comuni alla maggioranza dei popoli che questa scienza dovrebbe sviluppare facendo sparire le particolarità nazionali. Si tratta di materie che hanno colla nostra affinità di nome, ma contenuto e finalità

assai diversi, e di cui ancora è assai discutibile l'autonomia scientifica.

La scienza del diritto costituzionale, come scienza esclusivamente giuridica, è distinta dalla scienza o dalle scienze politiche che hanno come oggetto lo studio dei fini dello Stato. La scienza giuridica analizza gli elementi logici di cui consta un'istituzione prescindendo dall'esame della sua utilità o necessità, poichè, ciò facendo, sostituirebbe l'apprezzamento subbiettivo della bontà di un fine, o di un mezzo, la critica cioè dell'istituzione, allo studio obbiettivo dell'istituzione stessa. Tuttavia lo scopo politico, come già affermò lo stesso Laband, determina o ha influsso sull'organizzazione giuridica di una determinata istituzione e può essere di prezioso soccorso per l'intelligenza di essa. In questo senso e in questa misura potrà adoprarsi la scienza politica. Ma nessuna confusione deve farsi fra le due scienze, nè alcuna sostituzione dell'una all'altra. I problemi che la scienza politica dibatte sono per la scienza del diritto risolti dal diritto positivo.

XI. — Quanto abbiamo esposto chiarisce di già il pensiero nostro circa il metodo da seguire nello studio del diritto costituzionale. Poichè si tratta di scienza giuridica il solo metodo consentito è quello che la tecnica giuridica appresta. Ma poichè la scienza del diritto costituzionale è scienza recente e recenti sono le istituzioni oggetto di esso, e poichè attiene alla struttura e all'organizzazione dello Stato, ossia ai mezzi che allo Stato sono consentiti per il conseguimento dei fini complessi che deve raggiungere nella sua azione, il diritto costituzionale deve valersi, per quel tanto che può giovare al chiarimento delle istituzioni, delle diverse discipline con esso strettamente connesse. Ma, ottenuto dalle discipline ausiliarie il contributo di chiarimento ricercato, il solo ambito in cui può e deve muo-

versi è quello del diritto positivo, come la sola tecnica che deve impiegare è quella propria della scienza giuridica.

A mezzo il secolo XIX s'iniziò nella scienza germanica un movimento, che ebbe quindi larghissimo seguito, contro il diletantismo imperversante nello studio del diritto pubblico che, come ebbe a dire il Laband, mentre d'un lato si appagava di un affastellamento scriteriato di leggi e di materiali legislativi, si svolgeva quindi in discussioni banali sulla politica del giorno, in superficiali considerazioni di opportunità, in notizie storiche frammentarie senza efficacia per le indagini pubblicistiche. Contro tale indirizzo venne affermata l'importanza scientifica della dogmatica ossia dell'analisi del diritto positivo, volta a ricondurre le nozioni particolari a principî più generali per dedurre da questi principî le conseguenze da essi presupposte. Per raggiungere un tale scopo si propugnava un metodo rigorosamente logico cui nulla poteva sostituirsi, poichè tutte le considerazioni storiche, politiche e filosofiche, per quanto preziose di per se stesse, erano considerate irrilevanti per la dogmatica di un diritto concreto, non servendo troppo sovente che a mascherare la mancanza di un'elaborazione sistematica.

Una tale concezione, che atteneva all'indirizzo positivistico imperante nelle scienze morali come nelle scienze sperimentali del tempo, fu accolta universalmente e pure in Italia s'instituì su quelle basi la cosiddetta scuola giuridica che con assiduo lavoro restituì alle discipline pubblicistiche dignità scientifica. Ma l'indirizzo positivistico, che ebbe larga presa come reazione all'indirizzo non scientifico precedente, rivelò anche le sue insufficienze specialmente quando, spinto a limiti estremi, ripudiando di partito ogni indagine sussidiaria, dalla varietà stessa e molteplicità delle norme positive deduceva principî generali mascheranti in realtà concetti e scopi metagiuridici o si perdeva in una pura scolastica. L'assenza, in alcuni seguaci di questo metodo, di ogni considerazione critica sulle stesse isti-

tuzioni permetteva di prospettare come giuridiche ed esclusivamente giuridiche costruzioni in realtà ben lontane da quel rigore scientifico di cui intendevano ammantarsi. Recentemente contro la scienza del diritto detta pseudoobbiettiva o criptopolitica mossero il Kelsen e i suoi seguaci della scuola cosiddetta viennese. Ma intanto la scienza pubblicistica fu ancora influenzata dalle stesse necessità delle scienze più propriamente politiche di ritrovare nella dogmatica giuridica un mezzo di ulteriore perfezionamento e progresso per le proprie indagini.

In realtà sarà sempre per lo più necessario saggiare la resistenza di una costruzione dogmatica con i fini che un determinato istituto si propone e con i principî teorici e politici dai quali proviene. Poichè è perfettamente possibile, e nel campo del diritto pubblico accade sovente, che si possano avere due o più costruzioni dogmatiche, magari antitetiche, eppure fondate sul diritto positivo e perfettamente corrette. Ma appunto la scelta fra due o più costruzioni giuridiche antitetiche, dedotte rigidamente dal diritto positivo non è possibile se non ricorrendo alle finalità politiche o ai principî politici che sono alla base delle stesse istituzioni.

Possiamo concludere, quindi, che se, come abbiamo detto, l'esclusivo metodo logico con il rigetto sistematico dei fattori ausiliari può essere causa di errori e in ogni modo può apparire insufficiente a fornire la nozione completa della natura degli istituti che la scienza pubblicistica studia, nessuna confusione o sostituzione di metodi dev'essere consentita. Raggiunta quella completezza d'informazione che è necessaria per la conoscenza dell'istituto dovranno essere usati il solo metodo giuridico e la sola tecnica giuridica con il più stretto rigore. Diversamente operando, alla positività ed obbiettività della scienza si sostituirà un criterio esclusivamente subbiettivo e perciò non scientifico.

XII. — Il diritto costituzionale ha, per così dire, una posizione centrale rispetto alle altre discipline giuridiche. Come ben osserva il Romano, più che un ramo dell'ordinamento statuale è il suo stesso tronco. Questa disciplina dimostra meglio d'ogni altra l'unità sostanziale del diritto che raggiunge una specializzazione e un'autonomia a seconda del gruppo di rapporti che formeranno oggetto di ogni singola disciplina giuridica. Ma ognuna di queste ritrova i suoi fondamenti essenziali nel diritto costituzionale, ossia nella struttura e nell'organizzazione fondamentale dello Stato, caratteristica questa che di già Pellegrino Rossi rilevava affermando che le varie branche del diritto possiedono nel diritto costituzionale *ses têtes de chapitre*.

Scienza perciò per eccellenza pubblicistica, la cui autonomia dalle altre branche del diritto pubblico è data appunto dalla sua posizione primordiale e centrale e dalla necessità fondamentale di definire con assoluto rigore la struttura giuridica dello Stato e la sua organizzazione, ossia i mezzi consentiti allo Stato per il raggiungimento dei fini complessi che gli sono propri. Si può dire che gli elementi fondamentali di ogni branca giuridica in cui ancora non si ravvisa la caratteristica peculiarità di quella tale specializzazione fanno parte del diritto costituzionale. Così compreso il diritto costituzionale ha come fonte principale quelle leggi formali e materiali che comunque riguardano la struttura e l'organizzazione dello Stato. Ma è proprio del diritto costituzionale di avere zone di suprema importanza, in cui il regolamento dei rapporti è appena indicato da norme di competenza o fissato da principi generali. L'interprete che intenda risalire alla costruzione dogmatica del diritto deve quindi rifarsi ai principi generali che dalle norme scritte risultano recetti nel sistema. Compito questo, fra quanti incombono al giurista, oltremodo arduo e delicato, per la necessità di usare estrema cautela al fine di non sostituire principi arbitrari e un ordinamento quindi subbiettivo a quello reale accolto nel

diritto obbiettivo. Particolare importanza acquistano nel diritto costituzionale le consuetudini, che per le caratteristiche proprie di questa branca giuridica e dei rapporti da esso previsti hanno maggior facilità di costituirsi, mentre mancano quasi del tutto i freni ed i controlli che all'introduzione di esse si oppongono in altri rami del diritto. Elementi sussidiari sono le norme di correttezza costituzionale che non costituiscono di per sè vera fonte di diritto, ma che possiedono tuttavia, per lo più, una capacità potenziale di divenirlo. Importantissimi come fonte di norme che possono divenire rilevanti per il diritto costituzionale sono i trattati internazionali e i concordati con la Santa Sede. Quelli in sè e per sè non costituiscono una fonte diretta perchè riguardano rapporti esteriori, e questi stipulano una determinata condotta dello Stato, ma in quanto sono accolti nel diritto interno nel modo che si dirà, costituiscono una fonte indiretta.

XIII. — La fonte principale del diritto costituzionale italiano è dato dalla Costituzione del 27 dicembre 1947. Dopo un secolo, esattamente, da che lo Statuto albertino era stato promulgato come costituzione del Regno di Sardegna (successivamente, raggiunta l'unità, esteso a tutto il costituito Regno d'Italia) veniva approvata dall'Assemblea Costituente la nuova costituzione repubblicana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

Sono note le vicende che determinarono il tramonto della monarchia. La gravissima crisi prodotta dalle infelici sorti della guerra, dal crollo del regime fascista, dalla constatata insufficienza delle forme costituzionali prefasciste a garantire la libertà delle istituzioni e dei cittadini, dalla pressione dei partiti che esigevano forme e strutture statuali più socialmente progredite, si compose nella decisione accolta dall'art. 1 del D. L. L. 25 giugno 1944, n. 151, il quale stabilì: « Dopo la liberazione del territorio nazionale, le forme istituzionali saranno

scelte dal popolo italiano, che a tale fine eleggerà, a suffragio universale diretto e segreto, un'Assemblea Costituente per determinare la nuova Costituzione dello Stato ».

Con D. L. L. 16 marzo 1946, n. 98, veniva indetto, con l'elezione dei deputati all'Assemblea Costituente, il referendum sulla forma istituzionale: repubblica o monarchia.

La forma repubblicana otteneva 12.717.923 voti, mentre quella monarchica 10.719.284; i voti nulli salivano alla cifra di 1.498.136. La Corte di Cassazione, il 10 giugno 1946, in seduta solenne comunicava la maggioranza ottenuta dalla forma repubblicana dando notizia dei risultati provvisori del referendum, che, in altra seduta tenuta il giorno 18, venivano definitivamente accertati nelle cifre sopra riportate, proclamando ancora ufficialmente che la maggioranza degli elettori votanti si era pronunciata per la Repubblica.

XIV. — L'Assemblea Costituente che discusse ed approvò la nuova costituzione fu eletta dal popolo italiano il 2 giugno 1946, con le modalità stabilite dalla legge elettorale approvata con D. L. L. 10 marzo 1946, n. 74, con voto diretto, libero e segreto, attribuito a liste di candidati concorrenti, e rappresentanza proporzionale e con utilizzazione dei voti residuali per una lista nazionale.

Il D. L. L. 16 marzo 1946, n. 98, dettava norme per la convocazione dell'Assemblea che doveva avvenire entro il ventiduesimo giorno successivo a quello delle elezioni, e per la sua durata. L'Assemblea sarebbe sciolta di diritto il giorno dell'entrata in vigore della nuova costituzione e comunque non oltre l'ottavo mese dalla sua prima riunione, prorogabile tuttavia per non più di quattro mesi. La Costituente si valse di questa proroga con la legge costituzionale 21 febbraio 1947, n. 1, fissando la sua durata al 24 giugno 1947, ma, risultando ancora insuffi-

ciente tale termine, con legge costituzionale 17 giugno 1947, n. 2, si prorogò ulteriormente al 31 dicembre 1947.

L'Assemblea riunitasi il 25 giugno 1946 deliberò di affidare l'elaborazione del progetto ad una Commissione di 75 membri, suddivisa in tre Sottocommissioni, di cui la seconda ancora si divise in due Sezioni.

Ciascuna Sottocommissione e Sezione predispose una parte del progetto che fu discusso e coordinato ed approvato dalla Commissione plenaria. Il progetto venne presentato alla Costituente il 31 gennaio 1947 con una relazione del presidente Ruini. Le sedute della Costituente, dedicate alla discussione ed approvate dal testo definitivo furono in totale 173. La Costituzione promulgata il 27 dicembre 1947, entrò in vigore il 1° gennaio 1948.

XV. — La costituzione italiana, come ogni altra sorta in periodo di crisi, riflette con evidenza le esigenze storiche e politiche del momento in cui fu compiuta.

Non è perciò da ricercare in questi atti esattezza di formule o soverchie preoccupazioni di precisione scientifica. Questa condizione di cose rende più arduo il compito del costituzionalista che per la costruzione del sistema deve attenersi essenzialmente allo spirito della costituzione, deve coglierne il significato reale, deve cioè supplire alle deficienze tecniche che l'atto presenta. A quest'opera la prassi potrà molto giovare poichè molte formule acquisteranno coll'uso una precisa portata e quindi una più sicura definizione giuridica, ma nei primi tempi soccorreranno soprattutto le discussioni della Costituente e la conoscenza approfondita delle necessità storiche e politiche che la costituzione intese di apprezzare.

La prevalenza del fattore politico su quello tecnico che si nota in particolare nelle due maggiori costituzioni del secondo dopo guerra — l'italiana e la francese — costituisce, come

abbiamo detto, la maggior nota differenziale fra le costituzioni del tempo nostro e quelle non lontane seguite alla prima guerra mondiale.

XVI. — Ma la costituzione nostra segna una svolta di estrema importanza nell'evoluzione di questi atti. Accentuando una caratteristica di già presente nelle Costituzioni del primo dopo guerra pone la formulazione delle esigenze sociali dello Stato alla pari con la formulazione delle strutture politiche; e le garanzie delle finalità sociali al pari delle garanzie delle libertà politiche, che sole erano rimaste, per oltre un secolo, l'oggetto delle carte costituzionali.

L'intero svolgimento costituzionale del secolo XIX, fino alle costituzioni del primo dopo guerra, con qualche effimera parentesi di cui fra breve diremo, si era informato ai principî della rivoluzione francese che si attendeva dai proclamati principî di libertà, di uguaglianza e di fraternità un completo rinnovamento sociale e l'instaurazione della giustizia. Secondo queste ideologie aboliti i privilegi, tolti di mezzo gli ostacoli giuridici, non stabiliti dalla natura, che ponevano parte degli uomini in condizioni d'inferiorità, si sarebbe formata una società fondata sulla libera iniziativa e sulla libera concorrenza che avrebbe assicurato il benessere comune. Lo Stato avrebbe dovuto astenersi dall'intervenire in questo libero gioco di assestamento che avrebbe permesso alle « virtù e agli ingegni » di formare quella gerarchia di valori più propizia all'utilità comune.

Si reputava ancora che se i privilegi sono contrari al diritto naturale, la proprietà per contro è un diritto naturale ed imprescrittibile, inviolabile e sacro e deve essere riconosciuto nella sua integralità, sciolto da ogni residuo di vincoli feudali, e di regolamentazioni corporative. Eguaglianza giuridica, pertanto, ma non eguaglianza economica.

Tuttavia in questa ardente fucina d'idee, si può dire di tutte le idee ed aspirazioni politiche che tormenteranno il mondo civile, anche il principio dell'uguaglianza economica è sostenuto. Rabaut Saint Etienne, deputato alla Convenzione, nelle « Chronique de Paris », del 19 e 21 gennaio 1793, domanda esplicitamente che all'uguaglianza politica succeda l'uguaglianza economica, ed afferma che il legislatore può stabilire leggi precise che fissino il massimo di quanto ognuno può possedere, « *au delà duquel la société prend sa place et jouit de son droit* ».

Ma questa corrente d'idee non ebbe seguito. All'ineguaglianza di fatto lo Stato provvede con l'istruzione, obbligo dello Stato, e con l'assistenza. Nella dichiarazione dei diritti che precede la Costituzione del 24 giugno 1793 all'art. 21, l'obbligo dell'assistenza è considerata « *une dette sacrée* », e viene affermato l'obbligo di provvedere ai cittadini disgraziati sia procurando del lavoro sia fornendo i mezzi di sussistenza a quanti sono incapaci. L'art. 22 ancora proclama che « *l'instruction est le besoin de tous* », e la società deve metterla alla portata di ogni cittadino.

Ma questi primi aspetti della tendenza che diverrà uno dei caratteri distintivi delle Costituzioni del nostro tempo si offuscano e di già nella dichiarazione dei diritti premessa alla Costituzione del 5 fruttidoro, anno III (22 agosto 1795) più non si trovano le disposizioni di carattere sociale di già affiorate, e con la « *Proclamation des consuls de la République* » del 24 frimario anno VIII (15 dicembre 1799), si dichiara che la rivoluzione è finita, con la conferma dei principi consacrati al suo inizio, ossia, anche, con il ritorno ad una Costituzione esclusivamente politica, senza finalità di ordine sociale ed economico.

Nulla muta nelle successive costituzioni imperiali e monarchiche. Si deve arrivare al 1848 per incontrare un nuovo e deciso indirizzo. Il preambolo alla Costituzione del 4 novembre 1848, dichiara lo scopo che la Repubblica si propone: di marciare

più liberamente nella via del progresso e della civiltà, assicurare una ripartizione più equa dei carichi e dei vantaggi della società (art. I). Essa ha per base la famiglia, il lavoro, la proprietà, l'ordine pubblico (art. IV, 2° c.).

Vengono aboliti i titoli nobiliari, ogni distinzione di nascita, di classe o di casta (ch. I, art. 10), ma è essenzialmente nell'art. 13 (ch. I) che si profilano i nuovi compiti sociali dello Stato. « La costituzione garantisce ai cittadini la libertà del lavoro e dell'industria. La società favorisce ed incoraggia lo sviluppo del lavoro con l'insegnamento primario gratuito, l'educazione professionale, l'uguaglianza dei rapporti fra padrone ed operaio, le istituzioni della previdenza e del credito, le istituzioni agricole, le associazioni volontarie, e l'intrapresa da parte dello Stato, dei dipartimenti e dei comuni, di lavori pubblici atti ad impiegare i disoccupati; essa fornisce l'assistenza ai bimbi abbandonati, agli infermi ed ai vecchi senza risorse, e che non possono venire soccorsi dalle loro famiglie ».

Non è chi non veda la modernità di questa disposizione costituzionale in cui si delineano nettamente i compiti e le finalità sociali che costituiranno la nota più caratteristica dell'evoluzione costituzionale del nostro tempo.

Tuttavia era una luce effimera quella del 1848 e occorre giungere al primo dopo guerra per ritrovare l'affermazione di questi principî nelle costituzioni.

È da dire tuttavia che se non proclamati nella Costituzione i doveri sociali dello Stato vengono assunti e sviluppati dalla legislazione comune, e il secolo XIX e in particolare il nostro assiste ad un ampio svolgimento delle finalità sociali dello Stato, e dei compiti di assistenza, di protezione, di guarentigia del lavoro, in particolare manuale. L'enorme sviluppo dei sindacati e il loro inserimento nella vita sociale e politica — se pure contenuto nell'ambito del diritto comune — costituisce il carattere preminente della vita sociale del nostro secolo.

XVII. — Alla concezione individualistica della società, posta a base delle costituzioni politiche che si hanno nel secolo XIX, dopo la breve parentesi dei tentativi francesi del 1848, succede la concezione di una società complessa, articolata, che muovendo dalla funzione sociale del primo gruppo naturale, la famiglia, si svolge in una composizione organica della società, in cui le forme associative prevalgono, ed i sindacati, in particolare maniera, assumono una parte essenziale nella vita sociale.

Le costituzioni del primo dopo guerra riflettono questa esigenza, non sono più ordinamenti che instaurano le sole strutture politiche dello Stato, ma ordinamenti che ancora affermano il diritto e il dovere dello Stato di riconoscere e garantire le nuove strutture ed esigenze sociali.

Ai diritti assoluti che la Dichiarazione del 1789 riconosceva all'individuo sono apportate limitazioni per le superiori esigenze della collettività. Al principio formulato dall'art. 5 della Dichiarazione dei diritti del 1789: « La legge non ha che il diritto d'impedire le azioni nocive alla società. Tutto ciò che non è proibito dalla legge non può essere impedito, e nessuno può essere obbligato a fare ciò che essa non ordina » principio negativo che impone l'astensione dello Stato, si sostituisce il principio dell'art. 151 della Costituzione di Weimar: « La vita economica deve essere organizzata conformemente ai principi di giustizia e allo scopo di garantire a tutti un'esistenza degna dell'uomo ».

Così sulla Costituzione di Weimar, costituzione tipica, s'informano le costituzioni successive, della Rumenia, della Serbia, dell'Estonia, della Lituania, della Polonia, della Spagna e così via.

La proprietà è garantita, ma costituisce per chi la possiede l'obbligo di servire l'interesse generale (art. 153 C. W.). Inoltre lo Stato può con sua legge, e risarcendo con indennità e nei modi stabiliti per l'espropriazione, disporre che le intraprese

economiche private suscettibili di socializzazione passino in proprietà comune.

Inoltre, può ai fini dell'economia collettiva, federare con una legge, sulla base dell'autonomia, delle intraprese e società economiche allo scopo di assicurare la collaborazione di tutti gli elementi della produzione, di far partecipare all'amministrazione datori e prestatori d'opera, e di regolare sui principi dell'economia collettiva la produzione, la creazione, la retribuzione, l'impiego, i prezzi, come l'importazione e l'esportazione delle ricchezze. Le cooperative di produzione e di consumo e le loro unioni devono essere, a domanda, conglobate nell'economia collettiva (art. 156 C. W.). La libertà della difesa dei diritti del lavoro e dei lavoratori con sindacati è garantita, e ogni disposizione che tenda a limitare o a impedire questa libertà è illegittima (art. 159 C. W.).

In queste costituzioni si pongono i presupposti per un profondo rivolgimento sociale auspicato da alcune correnti politiche e fortemente contrastato da altre, rivolgimento, tuttavia non ancora in atto, o, per alcuni aspetti, appena iniziato. È forse questa la causa maggiore dell'insufficienza dimostrata da queste costituzioni e dello scarso risultato ottenuto, dell'antitesi, anzi, notata, fra le strutture politiche e le strutture sociali. Mentre le prime potevano facilmente adeguarsi anche quando erano in perfetto contrasto con quelle precedenti, le strutture sociali urtavano contro la stessa organizzazione sociale, che, difficilmente, può essere trasformata radicalmente dalla legge, ma è frutto di un'evoluzione lenta o il risultato di una rivoluzione. Ma anche in questa ipotesi i risultati non sono improvvisati. Solo nel 1936 la Russia sovietica, che da oltre 18 anni aveva avviata una violenta e radicale rivoluzione marxistica, si dà una costituzione che si fonda sull'organizzazione sociale ed economica attuata, e così il capitolo I di quella costituzione riguarda la socializzazione degli strumenti di lavoro e dei mezzi

di produzione, il regime della proprietà dello Stato e della proprietà collettiva, la direzione da parte dello Stato della vita economica, l'obbligo del lavoro. La costituzione politica è così in funzione di questa società, per quanto le strutture puramente politiche non rivelino caratteri distintivi tali da farle apparire come sostanzialmente diverse dalle altre, e ciò per l'adattabilità che i principî rappresentativi, il suffragio universale, le forze di governo hanno con le strutture sociali di diverso tipo, dal liberale puro al pieno dirigismo statale.

La nostra attuale costituzione ha così assunto la caratteristica più moderna, di costituzione non più esclusivamente politica ma essenzialmente sociale. Il diritto costituzionale non riguarda più le sole strutture e l'organizzazione politica ma pone i fondamenti dell'azione sociale dello Stato.

BIBLIOGRAFIA

1. — H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pag. 5, 7, 16, 95. L'identificazione fra Stato e diritto non è accolta senza riserve dagli stessi seguaci del Kelsen; cfr. A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 1927, pag. 291. Per l'identificazione del concetto di istituzione con quello di ordinamento giuridico, cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico* (2^a ed. del 1945, pag. 35; si veda a pag. 81 nota 69 bis la letteratura relativa). Per la duplicità di aspetto dello Stato, sociologica e giuridica, cfr. G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, 1887, pag. 192 e ID., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2^a ed., 1905, pag. 13; ed. it. pag. 15 e segg. — Ancora sui concetti di diritto e Stato si vedano, tra i più recenti, S. CARBONARO, *Autonomia del concetto di Stato dai concetti affini*, 1948; J. ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, Wien, 1949; G. PERTICONE, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, 1950. — Sul concetto di costituzione cfr. C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 1928; R. SMEND, *Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928; D. DONATI, voce « Costituzione » in *Enciclopedia Italiana*; W. KÄGI, *Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates*, Zurigo, 1945; A. AMORTH, *Il contenuto giuridico della costituzione*, 1946. — Per la storia della denominazione « Stato », cfr. V. E. ORLANDO, *Il nome di Stato*, in « Diritto pubblico generale », 1940; O. CONDORELLI, *Per la storia del nome « Stato »*, in « Archivio Giuridico », 1929.

V. — Cfr. E. CROSA, *La concessione dello Statuto*, 1936; S. PIVANO, *Alberi costituzionali d'Italia*, 1913; G. ARANGIO RUIZ, *Storia costituzionale del Regno d'Italia*, 1898; G. SABINI, *I primi esperimenti costituzionali in Italia*, 1911; M. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France*, 1932; A. ESMEIN, *Les constitutions du protectorat de Cromwell*, in R.D.P., 1900; CORTESE, *Le costituzioni italiane del 1848-1849*.

Per gli sviluppi del principio fissato nell'art. 16, cit. delle Dichiarazioni francesi in KANT, cfr. ID., *Rechtslehre*, II T. *Das Staatsrecht*, par. 45; e ID., *Zum ewigen Frieden*, II A., 1 Definitiv Art., Vorlander, pag. 129. Per HEGEL cfr. ID., *Rechtsphilosophie*, par. 269.

VI. — Cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., 1929, pag. 508 e segg. e traduzione italiana; cfr. pure E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, 1915; ID., *L'intesa e la tradizione della libertà*, in « Nuova Antologia », 1916; G. JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, 1898.

VII. — Per la distinzione fra costituzione formale e materiale cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, 1922, T. II, pag. 572 e segg., e per i precedenti storici di questo concetto: G. JELLINEK, *op. cit.*, 3ª ed., pag. 508 e segg.; F. SANDER, *Staat und Grundgesetz*, in « Revue int. de la théorie du droit », 1932; H. MOKRE, *Begriff der Verfassung*, in « Archiv f. R. », 1932; S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale*, 1950, pag. 44 e segg. — Sul concetto di costituzione materiale cfr. C. MORTATI, *La costituzione in senso materiale*, 1940; G. GUARINO, *Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionali*, in « Diritto e Giurisprudenza », 1948, n. 1, pag. 8; ID., *Sulla normatività della costituzione materiale*, in « Il foro penale », 1947, n. 1, pag. 20.

VIII. — Sul potere costituente in generale, cfr. C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, 1928; SCHLESINGER, *Pouvoir constituant*, in « Zeitschrift für öffentliches Recht », 1933; A. ORIGONE, *Potere costituente*, in « Nuovo Digesto Italiano »; C. MORTATI, *La costituente*, 1945; G. BERLIA, *De la compétence des assemblées constituantes*, in « Revue du droit public », 1945.

Sul soggetto del cosiddetto potere costituente, cfr. i precedenti storici in C. SCHMITT, *op. cit.*, pag. 77 e segg.; R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, II, pag. 483 e segg.; inoltre C. MORTATI, *Appunti sul problema della fonte del potere costituente*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1946, pag. 26.

Sulla questione della legittimità costituzionale cfr. G. JELLINEK, *op. cit.*, 3ª ed., pag. 276 e segg.; C. SCHMITT, *op. cit.*, pag. 87 e segg. — Per il caso della Francia per la costituzione del 1875, cfr. L. DUGUIT et H. MONNIER, *Les constitutions et principales lois politiques de la France*, 3ª ed., 1915, pag. CXVII; cfr. ancora P. LABAND, ed. fr., *Le droit public de l'empire allemand*, I, pag. 65 e segg.; E. CROSA, *Sulla classificazione delle forme di governo*, in « Studi in onore di S. Romano », vol. I, 1940.

- IX. — Sullo Statuto Albertino si vedano, da ultimo, i lavori di C. A. JEMOLO, *Lo Statuto Albertino*, 1946; G. FALCO, *Lo Statuto Albertino e la sua preparazione*, 1946; cfr. pure E. CROSA, *La concessione dello Statuto*, 1936.

Per la questione della modificabilità dello Statuto italiano del 1848, cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 5ª ed., 1940, pag. 281; L. ROSSI, *L'elasticità dello Statuto*, in « Scritti in onore di S. Romano », 1940; per le diverse interpretazioni sulla modificabilità dello Statuto, cfr. S. ROMANO, *Osservazioni preliminari per una teoria sui limiti della funzione legislativa*, 1902, e A. C. JEMOLO, *L'art. 18 dello Statuto*, in « Rivista di diritto pubblico », 1922, pag. 547; A. FERRACCIU, *Norme e riforme costituzionali in Italia*, in « Studi in onore di Ranelletti », pag. 395 e segg. — Per la rigidità della costituzione italiana prima del 1948, v. C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, 1934, pag. 188 e segg.; T. MARCHI, *Sul carattere rigido e flessibile della costituzione italiana*, in « Studi per Vacchelli », 1938.

Sul carattere rigido della vigente costituzione italiana del 1948, nonché sulle conseguenze relative alla questione di legittimità costituzionale delle leggi ordinarie, anteriori o posteriori all'entrata in vigore della costituzione predetta, oltre alle opere citate nella bibliografia generale sulla nuova costituzione, cfr. G. AZZARITI, *La nuova costituzione e le leggi anteriori*, in « Foro italiano », 1948, IV, 81; Id., *Validità dei provvedimenti legislativi posteriori all'entrata in vigore della Costituzione*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949, parte II, pag. 87 e segg.; E. CROSA, *Ancora sul controllo di costituzionalità e sulla irretroattività dei decreti legislativi*, in « Giurisprudenza italiana », 1948, IV, 1; C. ESPOSITO, *Leggi vecchie e Costituzione nuova*, in « Giurisprudenza Italiana », 1948, III, 81; Id., *Efficacia delle regole della nuova Costituzione*, in « Giurisprudenza Italiana », 1948, III, 145; F. PERGOLESÌ, *Leggi vecchie e Costituzione nuova*, in « Foro Italiano », 1948, III, 214; F. PIERANDREI, *Validità e invalidità di leggi anteriori alla Costituzione*, in « Giur. It. », 1949, I, 2, 178; M. BON VALSASSINA, *Di un limite assoluto della potestà normativa in materia costituzionale*, in « Archivio Giuridico », vol. CXXXV, pag. 53 e segg.; P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950.

- X. — Ancora sulla costituzione in generale, si vedano M. WALINE, *Quelques réflexions sur la notion de constitution en droit positif français*, in « Archiv de philosophie du droit et de sociologie juridique », 1933, pag. 112 e segg.; C. CERETTI, *La norma costituzionale*, in « Rivista di diritto pubblico », 1940, pag. 205 e segg.; W. J. JENNINGS, *The law and the Constitution*, 1945; F. PERGOLESÌ, *Sistema delle fonti normative*, 3ª ed., 1949; W. KOERNER, *Zur Verfassungsfrage*, 1946; sui diversi significati nei quali può essere intesa la locuzione « costituzione », cfr. anche P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., vol. I, 1949, pag. 90 e segg.

Sui rapporti tra il dato politico e la costituzione, cfr. P. LABAND, *op. cit.*, ed. fr., vol. I, pag. 117; cfr. pure E. CROSA, *Il fattore politico e le costitu-*

zioni, in « Studi in onore di O. Ranelletti », 1931, vol. I; G. CHIARELLI, *Il concetto di regime nel diritto pubblico*, 1932, pag. 212; V. GUELI, *Il regime politico*, 1949.

Per il diritto costituzionale comparato, cfr., tra le opere più recenti: A. AMORTH, *Corso di diritto costituzionale comparato*, 1947; M. J. CHEVALLIER, *Cours de droit constitutionnel comparé*, 1948.

Per il diritto costituzionale internazionale, cfr. G. SCELLE, *Précis de droit des gens*, 1932; ID., *Le droit constitutionnel international*, in « Mélanges Carré de Malberg », 1933; A. VERDROSS, *Le fondement du droit international*, Recueil des cours de l'Acad. de D. I., vol. XVI; B. MIRKINE GUETZÉVITCH, *Droit constitutionnel international*, 1933.

- XI. — Per l'introduzione nella scienza italiana del metodo giuridico nello studio del diritto costituzionale, cfr. V. EL ORLANDO, *I criteri tecnici per la ricostruzione giuridica del diritto pubblico*, 1925; ID., *Ancora del metodo in diritto pubblico con particolare riguardo all'opera di S. Romano*, in « Studi in onore di S. Romano », 1940; P. DE FRANCISCI, *Per la formazione della dottrina giuridica italiana*, in « Riv. di dir. pubbl. », I, 1932; cfr. ancora P. LABAND, *op. cit.*, ed. fr., pag. 10; G. ANSCHÜTZ und R. THOMA, *Handbuch des deutschen Staatsrechts*, 1930, vol. I; cfr. ancora H. NÉZARD, *De la méthode dans l'enseignement du droit constitutionnel*, in « Mélanges Carré de Malberg », cit. pag. 377 e segg.; L. ROSSI, *Scritti vari di diritto costituzionale*, s. d., vol. III, 1: Sul metodo in diritto costituzionale; E. CROSA, *Il principio della sovranità dello Stato*, in « Arch. Giur. », 1933; L. ROSSI, *La parità giuridica dei poteri costituzionali nello Stato moderno*, in « Rivista di diritto pubblico », 1936; P. GALLI, *L'indagine giuridica e la purezza del metodo*, in « Studi in onore di Cammeo »; R. TREVES, *Il metodo teleologico nella filosofia e nella scienza del diritto*, in « Rivista internazionale di filosofia del diritto », 1933; PH. HECK, *Rechtserneuerung und juristische Methodenlehre*, 1936; F. BATTAGLIA, *Metodo realistico e metodo tecnico giuridico nella scienza del diritto pubblico*, in « Riv. int. di fil. del dir. », 1938; W. SAUER, *Juristische Methodenlehre*, 1940.

- XII. — Sulla posizione del diritto costituzionale rispetto alle altre scienze giuridiche, cfr. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*; 2^a ed., 1946, pag. 6.

Sulle fonti in genere del diritto costituzionale, cfr. G. CODACCI PISANELLI, *Fonti di produzione e fonti di cognizione*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1947; F. TOSCANO, *Le fonti del diritto nell'ordinamento italiano*, 1940; G. ZANOBINI, *Gerarchia e parità tra le fonti*, in « Studi in onore di S. Romano », 1940; F. PERGOLESÌ, *Sistema delle fonti normative*, 3^a ed., 1949; G. GUARINO, *Contributo allo studio delle fonti del diritto*, in « Diritto e Giurisprudenza », 1946; sulle fonti scritte, cfr. W. J. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 1945; C. K. ALLEN, *Law and Orders*, 1947; D. DEL

Bo, *Gli aspetti essenziali della legge*, in « Annali della Università di Macerata », 1948; S. FODERARO, *Il concetto di legge*, 1948. — Sulla consuetudine, sui principi generali e sulle norme di correttezza costituzionale, cfr. C. CARISTIA, *Saggio critico sul valore e l'efficacia della consuetudine nel diritto pubblico interno*, 1919; R. CAPITANT, *Le droit constitutionnel non écrit*, in « Recueil d'études F. Geny », 1934, I, pag. 2 e segg.; C. GIROLA, *Le consuetudini costituzionali*, in « Studi urbinati », 1931; N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, 1942; G. MIELE, *Profilo della consuetudine nel sistema delle fonti del diritto interno*, in « Stato e Diritto », 1943, pag. 24 e segg.; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, voce « consuetudine », pag. 41 e segg.; J. LAFERRIÈRE, *La coutume constitutionnelle, son rôle et sa valeur en France*, in « Revue du droit public », 1944, pag. 20 e segg.; C. CARBONE, *La consuetudine nel diritto costituzionale*, 1948; G. FERRARI, *Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*, 1950; E. CROSA, *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, 1925; V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali ecc.*, in « Jus », 1940; *Id.*, *I principi costituzionali nell'interpretazione e applicazione delle leggi*, in « Studi in onore di S. Romano », I, 1940; E. BETTI, *Sui principi generali del diritto positivo*, in « Riv. di dir. comm. », 1940; S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1909, I, pag. 485 e segg.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, 1939. — Sugli altri punti, cfr. le indicazioni bibliografiche che saranno date.

Per i criteri discretivi fra diritto pubblico e diritto privato, cfr. L. RAGGI, *La distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*, in « Filangieri », 1900; O. RANELLETTI, *Il concetto di pubblico nel diritto*, in « Riv. it. per le scienze giuridiche », 1905; H. KELSEN, *Diritto pubblico e diritto privato*, in « Riv. int. di fil. del dir. », 1924; G. VASSALLI, *Diritto pubblico e diritto privato*, in « Arch. di dir. eccles. », 1939, pag. 33; O. RANELLETTI, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento giuridico italiano*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1941, pag. 26 e segg.; E. MOLITOR, *Ueber öffentliches Recht und Privatrecht*, 1949.

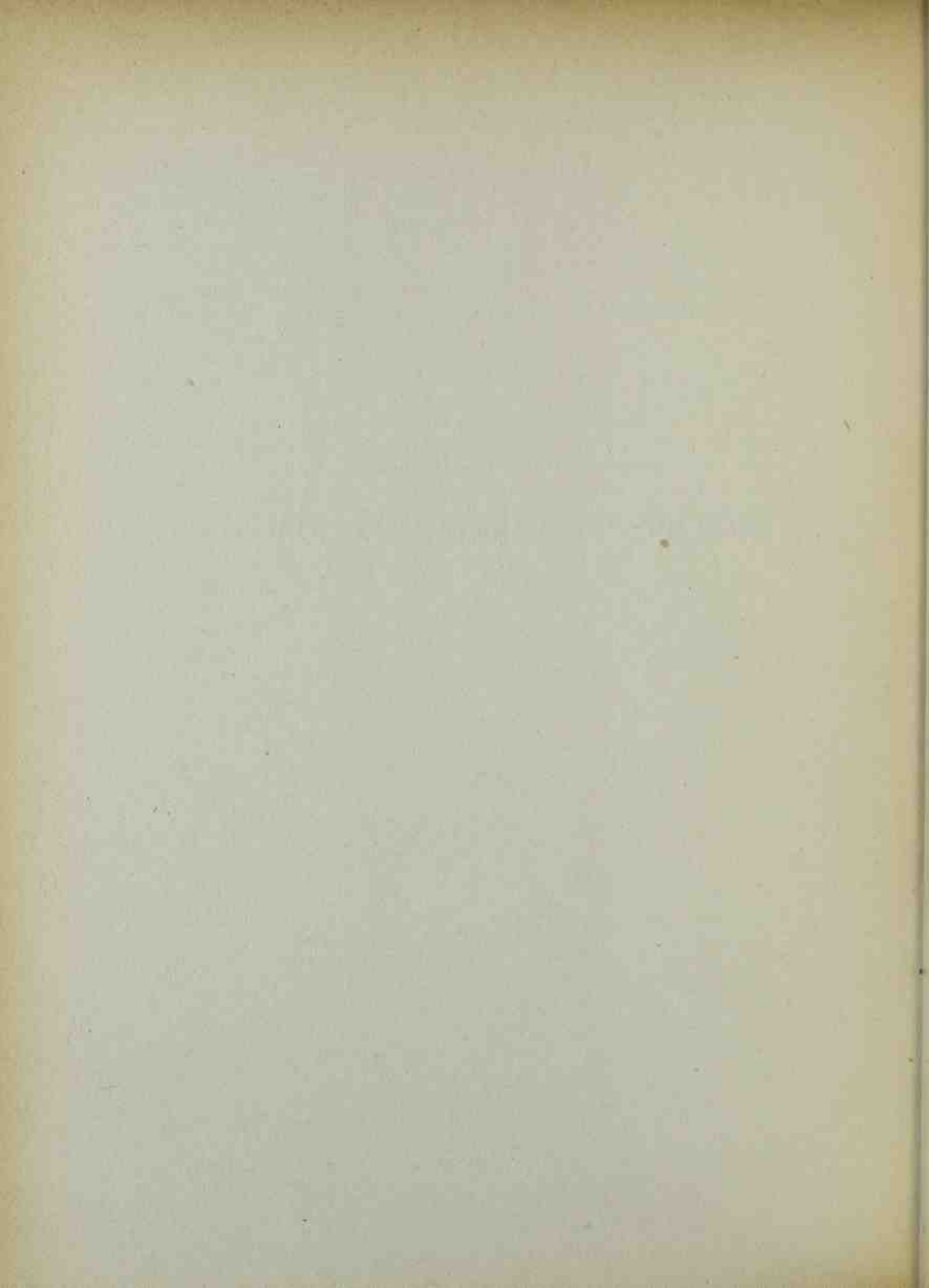
XIII e XIV. — Oltre alle opere sulla nuova costituzione, già citate all'inizio del volume nella bibliografia generale, (e tra le quali il passaggio dall'ordinamento statutorio al regime repubblicano della nuova costituzione è illustrato con particolare ampiezza nei lavori di O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1947, e di M. T. ZANZUCCHI, *Istituzioni di diritto pubblico secondo la nuova costituzione*, 8ª ed., 1948, pag. 108 e segg.), cfr. C. MORTATI, *La costituente*, 1945; M. RUINI, *Verso la costituente*, 1945; R. LUCIFREDI, *L'assemblea costituente*, 1945; G. BARILE, *Orientamenti per la Costituente*, 1946; B. BRESCHI, *Aspetti giuridici della costituente*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Perugia », vol. LVII,

1946; M. TOSCANO, *Costituenti europee postbelliche*, 1946; G. GUARINO, *Due anni di esperienza costituzionale italiana*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1946, I, 61; C. MORTATI, *Sui poteri dell'Assemblea costituente in materia legislativa*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1946, I, 252; G. PERTICONE, *Avviamento alla costituente*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1946, I, 38; C. CARISTIA, *Dalla vecchia alla nuova costituzione*, in « Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania », vol. I, 1947; O. RANELLETTI, *Note sul progetto presentato dalla commissione dei 75 all'Assemblea Costituente*, in « Foro Italiano », 1947.

XVI e XVII. — Sui principi informativi delle moderne costituzioni democratiche, cfr. E. CROSA, *Lo Stato democratico*, 1946; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo « Stato democratico » contemporaneo e la sua antitesi: lo « Stato autoritario »*, in « Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania », 1946-47; cfr. pure R. BRUNET, *La garantie internationale des droits de l'homme*, Genève, 1947. — Sulla rilevanza costituzionale del lavoro come principio fondamentale di struttura dello Stato, vedasi espressamente A. AMORTH, *La costituzione italiana*, 1948, pag. 35 e segg.; cfr. pure P. LAVIGNE, *Les bases constitutionnelles du travail. Le travail dans les constitutions françaises*, 1948; G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, Milano, 1949. Cfr. inoltre E. CROSA, *I diritti di libertà e la costituzione*, in « Giurisprudenza Italiana », 1948, II, 129; A. LEVI, *La repubblica democratica ed il suo fondamento sociale*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico alla costituzione italiana*, 1949, vol. I, pag. 1 e segg.

PARTE PRIMA

PRINCIPI FONDAMENTALI DI STRUTTURA



CAPITOLO I

LO STATO E LA SUA POTESTA

SEZ. I. — La personalità dello Stato.

I. — Procediamo ora a fissare i principî fondamentali della struttura giuridica dello Stato.

La conoscenza dello Stato nell'ordine giuridico non è una conoscenza totalitaria, ma è lo studio dello Stato come soggetto di diritto, dei rapporti regolati dal diritto che lo Stato pone in essere. Importa perciò di conoscere, prima di ogni cosa, come lo Stato si atteggi per esercitare la sua attività, e quindi quali siano e in che consistano i principî fondamentali di struttura dello Stato. Per struttura in senso giuridico s'intende il modo secondo cui si ordinano gli elementi necessari per l'individuazione dell'ente, i quali per la disposizione assunta, perfettamente definibile ed accertabile, configurano tecnicamente l'ente stesso. L'ente perciò si distingue dagli elementi che lo compongono, assume una individualità propria, cosicchè tali elementi rispetto all'ente costituiscono il substrato reale della sua propria esistenza. Ma poichè l'ente è individuato e risulta distinto dai suoi propri elementi, questi non si confondono nè coincidono coll'ente, ma rispetto ad esso, ed unicamente rispetto ad esso, risultano la condizione indefettibile della sua propria esistenza.

L'ente cioè, in virtù di quella particolare struttura, è individuabile in maniera precisa e si afferma come un tutto diverso e distinto dagli elementi che lo compongono.

Lo Stato appunto è individuabile come ente distinto dagli elementi suoi necessari, territorio e popolo, e come unità pone in essere le complesse e svariate relazioni di cui risulta capace. Dobbiamo perciò, per prima cosa, studiare questa struttura fondamentale dello Stato e individuare i rapporti che intercedono fra di esso e i suoi elementi, ossia dobbiamo esporre la teoria della personalità giuridica dello Stato e fissare quindi la posizione giuridica del territorio e del popolo. In questa disamina procederemo esclusivamente sui dati forniti dal diritto oggettivo, escludendo, perchè estranei alla nostra scienza, quei principi di ordine diverso che postulano una determinata manifestazione del fenomeno Stato.

II. — Lo Stato moderno si realizza storicamente, in seguito all'evoluzione storica della monarchia patrimoniale in Inghilterra, dopo la seconda rivoluzione in sul finire del secolo XVII, e quindi con l'elaborazione delle costituzioni in America e sul continente europeo in sullo scorcio del secolo XVIII. In questa sua manifestazione lo Stato assume un'individualità propria, si pone esso stesso come soggetto di diritto, ossia si presenta, secondo il termine tecnico, come persona giuridica. La formulazione dogmatica della personalità giuridica dello Stato dovuta all'Albrecht non costituisce quindi una dottrina aprioristica, ma l'interpretazione giuridica di un fenomeno generale di organizzazione statale propria di quella particolare forma di Stato che si conviene di chiamare, con locuzione cui è dato, come abbiamo detto, un significato tecnico e non cronologico, di Stato moderno. Una configurazione affatto diversa doveva farsi per lo Stato precostituzionale.

In questo il Principe è considerato al di fuori e al di sopra dello Stato, gli compete una potestà suprema ch'egli possiede come un diritto innato anteriore allo Stato e ad ogni ordinamento di questo, questa sovranità personale è un attributo inerente alla sua persona, egli è il soggetto stesso della sovranità. Tale sovranità è inoltre considerata come una sua proprietà, secondo i caratteri assunti dalla potestà signorile di già nel diritto feudale, e la patrimonialità del potere acquista il suo maggior rilievo nell'applicazione che ad essa si fa dei principî del diritto romano sulla proprietà. Lo Stato è pertanto l'oggetto della potestà del Principe.

È su questo punto che avviene la maggior trasformazione. Nella struttura ed organizzazione dello Stato moderno la sovranità, come meglio vedremo successivamente, è un attributo che spetta allo Stato stesso, si compie quindi un processo di unificazione e la potestà dello Stato non è avulsa dallo Stato stesso, ma compete esclusivamente allo Stato come ente a sè stante. Per questo processo di unificazione del concetto di Stato con gli attributi che ne sono proprî l'apporto della dottrina medioevale italiana fu d'indiscussa e straordinaria importanza ed essa costituisce il contributo di maggior valore per la ricostruzione del concetto giuridico dello Stato.

In questa evoluzione l'*imperium* dello Stato si scinde dalla proprietà e non ha più una relazione diretta col territorio che costituisce bensì l'elemento materiale dello Stato, ma non il fondamento della potestà ad esso attribuita. Il territorio è uno degli elementi che servono a determinare l'identità dello Stato, perchè, come vedremo, non sapremmo concepire l'esistenza dello Stato senza il territorio, nè sapremmo costruire giuridicamente certi fenomeni dello Stato, e in principal modo la stessa validità dell'ordinamento giuridico senza questo elemento, ma lo Stato si pone come unità distinta da questo suo elemento, le accidentalità particolari del territorio non hanno efficacia alcuna

sull'essenza dello Stato. Il territorio si porrà pertanto in una relazione giuridica, di cui esamineremo la natura, con lo Stato, ma un territorio non sarà sufficiente a costituire, a individuare uno Stato. Lo Stato cioè dal punto di vista giuridico non è semplicemente un territorio, ma ha bensì il territorio come suo proprio elemento costitutivo.

Il fatto che lo Stato tenda a coincidere con determinate zone geografiche, fatto che si riproduce per le popolazioni dello Stato che tendono a coincidere con le nazionalità, costituisce un fenomeno politico e storico che non ha rilevanza diretta per il diritto.

Il territorio pertanto costituisce un elemento necessario ed indefettibile per l'esistenza dello Stato e la perdita del territorio significa la distruzione dello Stato. Come tale il territorio è condizione per l'esistenza dello Stato alla stessa guisa che il corpo è condizione per l'esistenza dell'uomo, ma non si saprebbe affermare che l'uomo sia semplicemente un corpo vivente, l'uomo è un'entità distinta, una individualità.

Da questa posizione di elemento necessario assunta dal territorio dello Stato, senza del quale non è possibile individuare lo Stato, come soggetto nel campo del diritto, ne consegue che non può parlarsi di Stato quando sul territorio corra un rapporto giuridico concorrente da parte di altro Stato. Ossia la condizione di elemento da parte del territorio di un certo Stato esclude una posizione analoga per altro Stato. Questa situazione evidentemente non si avvera, come si vedrà meglio in seguito, nello Stato federale in cui elemento soggettivo non è già il territorio, ma lo stesso Stato membro.

III. — Del pari lo Stato si afferma come entità distinta nei riguardi dell'altro elemento necessario, il popolo. Lo Stato non è un popolo, ma ha una popolazione come elemento necessario. Tale distinzione risulta chiaramente quando si osservi la strut-

tura della popolazione statale. Come fu magistralmente esposto dal Laband esistono due sole maniere di unione fra gli uomini che si propongono un fine comune, o la società o la corporazione. Nella prima maniera sussiste un rapporto contrattuale fra i componenti, ogni individuo permane il soggetto dei diritti particolari che gli sono attribuiti, gli agenti agiscono nei limiti del mandato o della rappresentanza loro conferita dal contratto di società. Questa configurazione non risponde in alcuna maniera ai rapporti che corrono fra i singoli e fra questi e lo Stato. Non sussiste fra i cittadini alcun vincolo contrattuale, ma sussiste invece la sommissione di ognuno all'ordinamento giuridico in atto, ossia l'organizzazione risulta superiore ed estranea alla volontà di ognuno dei membri; in secondo luogo ogni individuo non mantiene diritti particolari ad esso riservati, ma tutti i diritti e i poteri si appuntano nello Stato che quindi riconoscerà nel suo diritto obbiettivo, con la personalità giuridica del singolo, determinate sfere di capacità, in terzo luogo gli agenti dello Stato, riservandosi di definire con maggiore rigore questo particolare rapporto, non agiscono in virtù di un mandato o di una rappresentanza ma agiscono per l'ente. Ossia il popolo costituisce una corporazione, un soggetto cioè distinto da esso, con una sua individualità propria, che è lo Stato. Lo Stato si pone pertanto come un'entità distinta dal popolo, il quale è condizione della sua propria esistenza, ma non è esso stesso lo Stato. La volontà è la volontà della corporazione, non è già quella dei singoli membri.

Lo Stato è pertanto un'entità distinta dal popolo. Non è evidentemente necessario che fra i singoli componenti del popolo corrano vincoli particolari di vario ordine, come la comunanza di religione, di razza, di stirpe, di nazionalità. È esclusivamente necessario per il concetto di popolo quale elemento dello Stato la sommissione di ognuno alla potestà dello Stato, un vincolo

cioè, che studieremo fra breve, che stabilisce la potestà dello Stato sul singolo componente del popolo.

Tuttavia quel vincolo particolare che può intercedere fra i membri del popolo, che si dice nazionalità, prevalentemente di ordine storico e politico, ha riflessi nel campo giuridico, come a suo luogo vedremo. Il complesso di uomini formanti una data nazionalità, non raccolto in uno Stato unitario, costituirà un'entità rilevante politicamente, ma potrà, in particolar modo nel dopo guerra, come minoranza nazionale, avere nei trattati internazionali riconoscimento e tutela e quindi particolare considerazione nell'ordinamento interno. Lo Stato può sussistere e sussiste tuttavia quando il popolo, che ne è elemento, costituisce una nazione o appartiene a nazionalità diverse. Fra i due ordini concettuali Stato e Nazione vi ha parallelismo, non confusione nè immistione. L'uno è un concetto giuridico, l'altro è un concetto politico. È tuttavia da notare che la storia moderna e modernissima è stata dominata dalla tendenza di ogni entità nazionale a configurarsi come Stato indipendente, ossia ad ottenere nel campo giuridico quella posizione che solo consente ad essa di assurgere ad entità giuridicamente individuata. Il vincolo di appartenenza del singolo al proprio Stato è un vincolo, come vedremo, di cittadinanza, che può coincidere colla nazionalità, ma non necessariamente.

Recentemente furono anche accolti principî diversi legati al concetto di razza. Solo quelli che appartengono ad una determinata stirpe umana possono assurgere al grado di cittadini *optimo jure*, mentre gli altri permangono in una posizione inferiore. Si tratta di concetti e teorie in antitesi con il fondamento democratico dello Stato moderno, che si basa essenzialmente sul principio di eguaglianza, come più ampiamente diremo.

IV. — Se lo Stato si presenta come entità distinta dagli elementi suoi necessari, popolo e territorio, esso presenta ancora

una volontà propria che non risulta la somma delle volontà individuali. L'intera organizzazione dello Stato è rivolta a questo fine. La volontà espressa nelle forme stabilite dalla legge sarà volontà dello Stato qualunque sia la maniera con cui è formata, sia cioè il risultato della partecipazione della massima parte dei cittadini o sia la sentenza del magistrato, o il decreto del Governo, o sia la legge approvata dalle Camere. L'efficacia delle manifestazioni di volontà deriva da requisiti formali delle manifestazioni stesse, ma come atti derivano esclusivamente dallo Stato ossia sono manifestazioni sue proprie. Una siffatta organizzazione, per cui ogni manifestazione di volontà deriva la propria efficacia da requisiti obbiettivi, che si rivelano nella forma dell'atto, e dalla capacità attribuita dall'ordinamento vigente alla persona o collegio, determinate pure dall'ordinamento in vigore, non è volontà ascrivibile ad un elemento dello Stato, nè individualmente alla persona o alle persone che la manifestano. Inoltre l'efficacia dell'atto non è in relazione con una maggiore o minore partecipazione dell'elemento umano dello Stato, ma come si è detto è in relazione esclusivamente agli elementi formali dell'atto. Perciò è volontà distinta dalla volontà dei componenti dello Stato, è volontà di un ente a sè, e quindi anche nei riguardi della manifestazione di volontà, lo Stato si pone come un'entità a sè stante. Ma anche in questo campo rivela la sua unità sostanziale, in quanto tutte le varie manifestazioni di volontà, diverse, sia dal lato formale che materiale, sono esclusivamente manifestazioni dello Stato, che riguardo alla volontà rivela ancora la sua unità. Tale volontà è pertanto, per la sua stessa natura intrinseca, superiore alla volontà individuale e questo carattere di superiorità che si dimostrerà nelle precise qualità giuridiche che ne sono proprie è conseguenza della indipendenza della volontà statale da quella del suo elemento fondamentale. Secondo alcune dottrine giuridiche sostenute in Francia e in Germania nel periodo della

costituzione di Weimar l'efficacia della volontà dello Stato non è legata semplicemente ai requisiti formali dell'atto ma piuttosto all'organo che emana l'atto stesso. Così la volontà suprema dello Stato, la legge, non può essere emanata se non dagli organi legislativi. Tale tesi è evidentemente di natura politica, mirando a negare la validità legislativa a qualsiasi atto proveniente da altri organi.

Lo Stato può definire col suo ordinamento quale sia la portata dell'efficacia di un proprio atto indipendentemente dall'organo che lo emana, così noi vediamo e studieremo in seguito, come vi siano molteplici atti di pari efficacia emanati da organi diversi, distinguibili per i loro requisiti formali ed obbiettivi.

V. — Oltre a una volontà propria indipendente e distinta da quella dei membri suoi, lo Stato persegue interessi e finalità distinte da quelli di ognuno dei suoi componenti. Tale caratteristica si rivela chiaramente ponendo mente alla continuità e permanenza dello Stato in confronto alla mutabilità dei cittadini, per cui gli interessi e le finalità dello Stato debbono coincidere con gli interessi e le finalità delle generazioni che si succedono e che si succederanno. Ma, a parte questa prima osservazione, si deve ancora notare che è assolutamente impossibile concepire che l'interesse di una collettività, qual è quella statale, sia esclusivamente la somma degli interessi individuali, l'armonizzazione cioè di interessi contrastanti. Un procedimento per la realizzazione di un tale scopo esorbita dalle possibilità umane e, qualunque sia la soluzione data alla soddisfazione di un interesse, non si potrà ottenere la perfetta coincidenza col l'interesse di ogni singolo. L'interesse statale è cioè superiore ed assorbente l'interesse del singolo e ne è distinto per la caratteristica sua di trascendere la vita e le finalità individuali e di mirare alla soddisfazione di bisogni più alti, che appunto hanno come centro lo Stato.

VI. — L'individualità dello Stato è ancora dimostrata dalla caratteristica particolare della perpetuità. Lo Stato sussiste indipendentemente dal continuo rinnovarsi dei cittadini che ne sono il substrato umano e sussiste indipendentemente dalle variazioni del suo proprio territorio. In relazione alla mutabilità degli elementi, uno Stato potrà divenire più grande o più piccolo, più o meno popoloso, ma esso permane indipendentemente dal continuo mutarsi del suo elemento umano o dalle possibili variazioni del suo territorio finchè duri una porzione apprezzabile di territorio e una popolazione. Come lo Stato permane indipendentemente dalle variazioni dei suoi elementi, esso permane indipendentemente dai suoi organi, che possono indefinitamente rinnovarsi nella persona dei titolari e anche mutare di struttura senza che lo Stato venga perciò meno. Lo Stato è pure indipendente dalla sua stessa costituzione, in quanto questa può mutare senza che perciò lo Stato venga meno. Lo Stato esiste e s'individua in quanto ha una costituzione, non già in quanto ha una certa costituzione. Perciò gli atti posti in essere dallo Stato, come vedremo più innanzi, durano ed eventualmente obbligano lo Stato stesso, sia internazionalmente sia all'interno, indipendentemente dalle variazioni che possono avvenire così nella sua struttura come nei suoi propri organi. Lo Stato ha cioè una durata indefinita e continua mentre nello Stato trascorrono gli individui, si evolvono le istituzioni, muta la forma stessa ch'esso assume.

VII. — Se lo Stato si presenta come un'entità distinta da ognuno dei suoi elementi, popolo e territorio, se esso ha interessi propri individuabili e perciò distinguibili da quelli dei propri membri, non è meno vero che lo Stato riduce gli elementi suoi componenti ad unità, e si presenta come una corporazione territoriale, ossia come un ente formato da individui fissati su di un territorio determinato, manifestando una propria volontà

intesa a conseguire propri interessi. Questa unità dello Stato costituisce l'elemento più caratteristico della sua struttura, ed essa, come abbiamo visto, è rivelata dalla posizione assunta da ognuno degli elementi in confronto dello stesso Stato e successivamente dalle relazioni che intercedono fra di essi. Tale unità non costituisce una finzione, ma corrisponde ad una sintesi necessaria per l'individuazione del fenomeno Stato. Inoltre la concezione unitaria dello Stato non prescinde dagli elementi di cui è composto lo Stato stesso, che si presenta come un'unità collettiva ossia come un tutto in cui gli elementi formatori non soltanto sono costantemente presenti, ma in una relazione determinata.

L'unità può ancora considerarsi come un'astrazione che configura la maniera di essere del tutto, ossia il risultato unitario della presenza simultanea dei diversi componenti.

VIII. — La dottrina giuridica deve interpretare questi diversi fenomeni che si concludono nella posizione particolare dello Stato come entità distinta dai propri elementi e come unità indipendente, ossia deve interpretare la posizione che lo Stato assume nell'ordinamento giuridico e cioè nella sua stessa organizzazione, nella quale si pone come termine dei rapporti che da esso irradiano e che esso istituisce coi suoi propri elementi. Così considerato, lo Stato risulta un soggetto attivo e passivo di diritti ossia un'entità capace di diritti e di obbligazioni imputabili ad esso, e non già ai propri elementi nè ai propri organi. Questa particolare configurazione di un'entità che ha nel campo del diritto una capacità propria è indicata, com'è noto, col nome di personalità giuridica. Lo Stato costituisce pertanto una persona giuridica anzi la massima fra le persone giuridiche. Questa configurazione dello Stato non dipende già dal riconoscimento che il diritto obbiettivo fa della personalità

giuridica dello Stato, di che nel nostro ordinamento abbiamo notevoli esempi.

Essa dipende invece esclusivamente dalla struttura fondamentale dello Stato, ossia dalle modalità di ordinamento degli elementi statuali, dalla forma cioè che assume lo Stato nel suo stesso nascere. Quando lo Stato riconosce se stesso come persona giuridica esercita già una capacità inerente alla sua personalità diretta al regolamento di particolari rapporti. Così avviene che lo Stato può riconoscersi come persona giuridica per determinati rapporti anche quando esso non possa configurarsi nella sua integralità come persona, come accadeva, nello Stato precostituzionale, per il fisco cui era riconosciuta personalità mentre lo Stato nella sua unità era oggetto della potestà del Principe.

Il concetto di persona giuridica è un concetto tecnico che configura lo Stato nel campo giuridico. E anzi il principio fondamentale sul quale, in modo esclusivo, è possibile costruire l'organizzazione ulteriore dell'attività statale, esso costituisce cioè il presupposto assoluto per la conoscenza giuridica dello Stato. Il riconoscere infatti allo Stato una capacità, significa riconoscerlo come unità distinta, capace di volere per sè, per la soddisfazione di interessi che gli sono propri e riconoscere pure che lo Stato possiede i mezzi per far valere questa sua capacità. Ma riconoscere questa capacità di volere diretta a conseguire finalità rilevanti nel campo giuridico significa riconoscere un soggetto di diritto. Non è necessario nel concetto tecnico di persona giuridica che il soggetto di diritto sia pure il soggetto materiale della volontà, ossia il concetto di personalità giuridica non coincide affatto con il concetto di persona fisica. E ciò risulta tanto più chiaro in quanto non sempre nel corso storico si ebbe la coincidenza della personalità fisica con la personalità giuridica. È sufficiente agli effetti giuridici che la volontà espressa, evidentemente da persone fisiche, si riferisca,

in virtù dell'ordinamento in atto, al soggetto di diritto. Queste persone fisiche non esprimeranno quindi una volontà propria, non eserciteranno diritti spettanti ad esse in quanto persone fisiche o giuridiche, ma esprimeranno quella volontà che sarà compresa nella competenza ad esse assegnata e in quei limiti esclusivamente. Ma su questo argomento capitale dovremo a suo tempo ritornare. Sia sufficiente fissare, per ora, che la potestà di volere appartiene al soggetto di diritto, che può anche non essere il soggetto materiale della volontà.

Lo Stato moderno sorge, nell'atto stesso della sua manifestazione, come persona giuridica perchè si afferma sin d'allora distinto dai propri elementi e con una potestà e volontà proprie, non con una potestà nè una volontà in funzione di enti diversi. È questa una particolarità caratteristica dello Stato moderno di cui vedremo parlando delle forme che lo Stato assume. Quando si asserisce, come avviene in molte costituzioni moderne, che la potestà appartiene al popolo o si dice che appartiene alla nazione, si identifica dialetticamente l'elemento umano dello Stato, o la finalità storica che lo Stato realizza con lo Stato stesso. Il popolo o la nazione, e su questo punto torneremo in seguito, non sono individuabili come entità nel mondo giuridico e ad essi non è possibile ascrivere una capacità di volere propria, poichè le manifestazioni che eventualmente si avessero da parte di queste collettività sono in relazione all'appartenenza di ogni singolo elemento allo Stato. E ciò meglio vedremo più avanti.

Quanto alla specie cui la persona statuale deve ascriversi, se cioè alla specie corporazione o a quella istituzione, deve ritenersi che obbiettivamente lo Stato si dimostri una corporazione in quanto è un ente che ha come elemento fondamentale la popolazione. Quando si muova da altri concetti e la corporazione non si consideri come la realizzazione nell'ordine giuridico di una unità costituita nel suo elemento materiale da una collet-

tività di individui, ma si consideri preminente nel concetto di corporazione la manifestazione della volontà dell'ente e quindi corporazione debba dirsi esclusivamente quella persona giuridica la cui volontà si manifesta attraverso ai membri che la compongono, ossia che a costituirne la volontà intervengano, almeno teoricamente, tutti i membri che ne formano l'elemento umano, si dovrà por mente al regolamento giuridico delle manifestazioni della volontà della persona statuale. E sarà perciò corporazione quello Stato che avrà un'organizzazione parlamentare in senso puro, come si vedrà più innanzi, o comunque un'organizzazione democratica, intendendo questa categoria come quella che assegna la massima partecipazione alle funzioni statuali da parte del popolo, sarà invece un'istituzione quando la volontà sia espressa da organi che non ripetono la loro origine dall'elemento popolo. E sono possibili combinazioni intermedie e si può quindi configurare lo Stato come una istituzione corporativa o come una corporazione istituzionale. Quest'interpretazione giuridica dello Stato-persona corrisponde perfettamente alle disposizioni della nostra attuale costituzione, come vedremo in maniera più approfondita.

In altri ordinamenti recenti e in altri indirizzi politici si notò una diversa tendenza. Così nel Reich hitleriano il soggetto primo dell'ordinamento giuridico era la « Volksgemeinschaft », la corporazione del popolo tedesco che sotto la guida del Führer e per mezzo dello Stato conseguiva i propri fini. Questa dottrina era di natura essenzialmente politica. Essa infatti non coincide affatto con la dottrina della sovranità popolare in quanto limita il concetto di popolo a quanti appartengono alla stirpe germanica e distingue quindi fra cittadini e sudditi tedeschi. Lo Stato è il mezzo per l'attuazione dei fini propri della stirpe tedesca, la quale può non essere raccolta tutta nello Stato germanico. Lo Stato quindi non sarebbe che un « Apparat ».

Questa dottrina, che indubbiamente determinava notevoli conseguenze nell'organizzazione e nella struttura dello Stato, era, come abbiamo detto, una dottrina politica volta a conseguire un'integrale unità delle popolazioni germaniche, ma non può assumersi come dottrina giuridica poichè, in qualunque maniera si voglia prospettare la questione, la volontà della « Volksgemeinschaft » non è che la volontà dello Stato la quale ha come elementi per la sua stessa validità il territorio del Reich e i membri componenti lo Stato stesso. Essa aveva inoltre presupposti decisamente antidemocratici.

IX. — Quando si prescinda dal concetto tecnico di personalità, ossia di soggetto di diritti, tuttavia universalmente ammesso nella nostra dottrina e il solo che veramente interpreti la realtà dell'ordinamento giuridico italiano, si dovrà ricorrere a costruzioni o manchevoli o ispirate non già dalla realtà dell'ordinamento giuridico in atto, ma piuttosto da concezioni e finalità politiche. Abbiamo di già accennato alla recente dottrina germanica e anche alla scuola viennese per cui lo Stato non è che uno schema di norme cosicchè la personalità giuridica equivale alla personificazione di norme e lo Stato non è che la personificazione totale dell'ordinamento giuridico. Ma abbiamo pure rilevato l'impossibilità e l'errore di identificare lo Stato coll'ordinamento giuridico, che è invece condizione dell'esistenza dello Stato.

Questa considerazione non deve tuttavia significare che lo Stato abbia un'esistenza reale che quasi si contrappone o quanto meno si distingue dall'esistenza giuridica. È questa un'altra dottrina secondo la quale la collettività si concepisce come un organismo, non in senso fisiologico, ma nel senso che costituisce un'unità che ha una propria vita e una reale capacità di volere e di agire. Questa entità collettiva vuole e agisce per mezzo dei propri organi che realizzano l'esistenza e la volontà dell'ente

collettivo. Questa dottrina fu sostenuta in particolar modo dal Gierke. Come conseguenza si ha che, prima della persona giuridica, esiste una persona collettiva reale che forma il substrato della persona giuridica. Oltre all'obbiezione fondamentale che in tal modo si ha una doppia personalità, vi è da avvertire che la dottrina giuridica dello Stato non ha lo scopo d'interpretare tutti i fenomeni che concernono lo Stato, ma esclusivamente quelli che cadono sotto il dominio del diritto. Perciò la dottrina del Gierke risulta inaccettabile. Essa non tiene conto del fatto che quando si afferma l'esistenza dello Stato, insieme si afferma l'esistenza di un ordinamento giuridico. Il fenomeno osservato dal Gierke esiste, ma è l'interpretazione di esso che non è esatta. Lo Stato è indipendente da un dato ordinamento giuridico, ma non dall'ordinamento giuridico, epperò lo Stato esiste sempre ed è una cosa sola colla persona giuridica Stato. Questa dottrina, largamente sostenuta e conosciuta sotto il nome di teoria organica, considera essenzialmente elementi ed aspetti irrilevanti per il diritto.

Per altre dottrine la nozione di personalità non significherebbe che l'aggruppamento dei cittadini, ossia non sarebbe che un'astrazione atta a comprendere unitariamente la massa dei cittadini. Il concetto di personalità non è qui inteso nella sua piena accezione tecnica, ma è concetto ausiliario di altro concetto in cui s'adombra la formazione storica dello Stato, e in cui si riflettono varie e diverse dottrine politiche. In questa dottrina si ripercuote il concetto antico per cui lo Stato s'identifica col popolo, e si ha il riverbero delle dottrine sulla sovranità popolare e di quelle più recenti della sovranità nazionale. Tali dottrine sembrano avvalersi della dizione formale di alcune formule costituzionali qual è quella con cui si apre la costituzione degli Stati Uniti d'America: « Noi, popolo degli Stati Uniti d'America » o più recentemente quella del preambolo della Costituzione di Weimar che si rifà al popolo tedesco unito

nelle sue stirpi e ancora all'art. 2 afferma: « La potestà statale proviene dal popolo ». Più correttamente la nostra costituzione all'art. 1 dichiara che la sovranità appartiene al popolo. Inoltre una tale dottrina per l'aspetto giuridico è insufficiente. Lo Stato non può identificarsi con la massa degli uomini viventi in un dato momento; anzitutto questa massa trascorre indefinitamente e si rinnova, inoltre quando dovesse identificarsi lo Stato con l'elemento umano che ne è il substrato si dovrebbero comprendere tutte le generazioni nel loro perpetuo defluire.

Profondamente errata si dimostra ancora un'altra teoria sostenuta particolarmente in Francia dal Duguit per cui lo Stato non risulterebbe che da un rapporto fra governanti e governati. Tutte queste dottrine partono dal presupposto realistico ed empirico che il solo essere, che realmente esiste, è l'uomo. La personalità giuridica attribuita allo Stato non sarebbe che un concetto scolastico, inventato dai giuristi, non necessario per la costruzione della teoria giuridica dello Stato e senza fondamento nella realtà.

Ma se si considera che la sola unità cui può essere attribuita la personalità è l'uomo, si dovrà logicamente dedurre che lo Stato non è altro che la somma degli individui che in un dato momento lo compongono, si riesce cioè a proclamare ancora la dottrina individualista del Rousseau secondo il quale: « Le souverain n'est formé que des particuliers qui le composent » (*Contrat Social*, I, VII). Ed è sufficiente enunciare questa proposizione per comprendere com'essa non corrisponde affatto alla realtà. Se d'altro canto si parte dalla considerazione che la sola realtà consiste nel fatto che i governanti impongono la loro volontà sui governati si procede a una distinzione arbitraria di quanti possono considerarsi governanti e quanti governati, o se si restringe il concetto e si fa coincidere lo Stato, come il Duguit afferma, con l'individuo o gli individui investiti di fatto del potere (*L'État est simplement l'individu ou les individus*

investis en fait du pouvoir, les gouvernants) si ricade nella nozione dello Stato oggetto, e si ripete con parole diverse il concetto già espresso dal Bossuet, (*Politique tirée des propres paroles de l'Écriture sainte*, liv. VI): « Tout l'État est en la personne du Prince ». Il che può essere pure esatto per alcuni ordinamenti giuridici, anche contemporanei, quale ad es., il sistema sovietico, ma non risponde certamente alle esigenze del tipo di Stato moderno.

In ogni maniera una tale dottrina non interpreta nel campo giuridico i due fenomeni essenziali che lo Stato presenta, cioè la sua unità e la sua continuità.

Non è del pari rispondente al sistema in atto la dottrina che identifica lo Stato con l'autorità o il governo. Gli intenti politici di queste dottrine, intese a configurare il potere monarchico nello Stato costituzionale, sono evidenti. Presupposto di esse è il riconoscimento di un potere proprio dei governanti che si esercita in nome dello Stato. Ma la nozione moderna di Stato è, come vedremo, una nozione sufficiente in quanto lo Stato può identificarsi senza l'ausilio di alcun elemento estraneo.

X. — La definizione dello Stato come persona giuridica determina con assoluto rigore la struttura stessa dello Stato. Infatti nel concetto di persona è implicito ed insito il concetto di sufficienza, e persona è un soggetto di diritto, ossia una capacità che nell'ambito del diritto è completa e, relativamente ai fini che il soggetto si propone, basta a se stessa.

Lo Stato persona è quindi un ente che ha in sè e nei suoi elementi fondamentali quanto è necessario per la sua individuazione e sussistenza. Il concetto di persona significa cioè che lo Stato è individuato perfettamente ed esclusivamente quando sono riconosciuti gli elementi suoi fondamentali: territorio e popolo, ed esso si manifesta, mediante l'organizzazione giuridica, come un'unità distinta di cui tali elementi sono la condi-

zione dell'esistenza. In questo concetto di sufficienza si riassume l'intero processo di formazione dello Stato moderno che fu di avocazione allo Stato stesso di elementi che ne sfuggivano quali, nel Medioevo, le Corporazioni e i grandi Vassalli; di indipendenza da enti, quali l'Impero e la Chiesa, e di avocazione di funzioni esercitate da elementi estranei allo Stato. Processo che nello Stato, quale si attua nelle costituzioni del secondo dopo guerra, ha ancora avuto un ulteriore sviluppo, richiamando ad esso il regolamento dei diversi gruppi sociali, e avocando molteplici funzioni che nel secolo XIX non erano considerate attinenti all'attività dello Stato.

Tale sufficienza significa anche completezza in quanto, se sono necessari gli elementi costitutivi dello Stato, non ne sono necessari altri, e anzi quando in uno Stato esistano elementi estranei ai due elementi fondamentali ci troveremo dinanzi a figurazioni particolari di Stati non perfetti o di Stato oggetto.

Da questo principio della sufficienza integrale dell'ente deriva che lo Stato possiede una completa sufficienza di mezzi giuridici per la sua attività nell'ambito del diritto. Quindi nessun diritto estraneo potrà valere nello Stato o sarà rilevante per lo Stato quando esso stesso non abbia costituito l'eccezione. Ma anche in questo caso la norma valida è quella determinata dalla volontà stessa dello Stato che accoglie la materialità di altra norma. Come lo Stato ha piena sufficienza di mezzi per la sua attività giuridica, così ha piena sufficienza per ciò che riguarda la sua propria organizzazione. Nessuna organizzazione estranea allo Stato o dallo Stato non ammessa può comunque esercitare una sua attività nello Stato. Quando accada d'incontrare che in uno Stato agiscono organi estranei allo Stato stesso saremo dinanzi a forme imperfette di Stato, o dinanzi a condizioni eccezionali che ledono la personalità dello Stato.

Lo Stato può tuttavia demandare ad organi pertinenti ad un'organizzazione giuridica distinta da esso, l'esercizio di deter-

minate funzioni. E questo fatto non lederà la personalità dello Stato poichè non si tratterà di un intervento che avviene contro o senza la volontà dello Stato, ma esclusivamente invece per la volontà di questo. Così, come abbiamo visto, la competenza dei Tribunali ecclesiastici in materia matrimoniale nei casi previsti.

Il concetto della sufficienza inerente alla personalità dello Stato è pertanto concetto che si deduce dalla struttura stessa dello Stato, ossia dalla presenza dei suoi elementi costitutivi e dall'organizzazione dello Stato stesso. È pertanto un concetto esclusivamente giuridico e non di ordine politico o filosofico, nè va confuso con il concetto analogo che affiorò largamente sin dall'antichità ed ebbe grandissimo influsso nella ricostruzione del concetto moderno di Stato quando venne ripreso il principio aristotelico dell'*αὐταρχεία*. Non intende cioè riferirsi a campi estranei al diritto, per quanto utili ne possano essere i riferimenti.

XI. — Esaminiamone ora le applicazioni. Il principio della sufficienza si manifesta anzitutto nei riguardi dell'organizzazione dello Stato. Lo Stato persona giuridica ha la capacità di stabilire la propria competenza, ma, appunto perchè sufficiente, è il solo ente che abbia tale capacità. Nessun ente estraneo pertanto potrà intervenire in qualsiasi maniera in quest'azione primordiale nella quale si manifesta la principale caratteristica della personalità ossia la piena capacità di sussistenza dello Stato. Questa capacità originaria dello Stato risulta così l'affermazione stessa della sua personalità e la dimostrazione concreta di essa. Quando un ente territoriale ripete la capacità di organizzazione da altro ente, o quest'altro ente limita in qualsiasi maniera tale capacità, non saremo in presenza di uno Stato. Il problema non presenta difficoltà negli Stati unitari, mentre invece si dimostra assai arduo nelle forme composte. Tuttavia il

criterio discretivo permane quello della competenza propria dello Stato ad organizzarsi. Lo Stato membro, cioè, ha capacità di organizzarsi in base ad una sua potestà propria e non ripete tale capacità dallo Stato federale. Tale era il caso degli Stati membri del Reich germanico, avanti l'avvento di Hitler, degli Stati dell'Unione americana, ecc. Le limitazioni che lo Stato in questo caso s'impone hanno fondamento nella sua volontà propria e non sono conseguenze di un ordinamento ad esso estraneo. Non è da confondere con queste forme il federalismo attuato ad es. dalla costituzione austriaca del 1920, che altro non era nella sua sostanza se non un sistema di decentralizzazione amministrativa.

Questa caratteristica della persona statale di organizzarsi in virtù di un potere proprio originario si sintetizza nella formula competenza della competenza. Il valore e il significato tecnico di tale formula sarà da noi esaminato più innanzi. Per ora sia sufficiente affermare che con essa s'intende anzitutto dichiarare che le sole norme fissate dallo Stato determinano la sfera di competenza dei propri organi, ossia che tali norme definiscono la sfera d'azione dello Stato stesso e conseguentemente che lo Stato s'impone di agire nell'orbita del diritto, osservando le forme e i limiti ch'esso stesso avrà prescritto.

Questa affermata capacità originaria dello Stato può sembrare in disaccordo con l'origine di molti Stati, tra i quali era il nostro italiano, che ripeteva il suo primo atto costituzionale dal potere assoluto del re. Ma, come di già abbiamo osservato, la costituzione ottriata non implica in sè e per sè che il Principe mantenga una posizione al di fuori o al di sopra dello Stato, essa non costituisce se non la forma legale, secondo il diritto vigente, dell'instaurazione del *novus ordo*. In base a questo sarà da esaminare quale struttura assuma lo Stato. Per ciò che riguarda l'Italia la struttura di Stato persona, assunta con l'ordinamento, di cui lo Statuto è il primo atto, risulta

indiscutibile, ed è pienamente affermata dalla costituzione vigente.

Il criterio per distinguere se si sia in presenza di uno Stato con personalità o dinnanzi ad una forma diversa, sta, così, nell'esame della struttura assunta dallo Stato costituito. In tal senso sarà Stato persona quello Stato che, pur ripetendo l'origine sua da altro ordinamento, avrà, in base alla costituzione ricevuta, competenza di organizzarsi in maniera autonoma.

XII. — Abbiamo usato, per designare la capacità dello Stato di stabilire la sua propria organizzazione, il termine di competenza e abbiamo dedotti, dall'esame della natura giuridica dello Stato, il principio fondamentale che lo Stato possiede la competenza della propria competenza. Con questa locuzione s'intende designare che l'azione dello Stato si svolge conformemente alle norme che esso stesso si è stabilito, cioè che l'azione dello Stato è azione perpetuamente compresa nell'ambito del diritto perchè si svolge conformemente alle norme di competenza stabilite. La competenza risulta sotto l'aspetto costituzionale la capacità legale del soggetto di diritto ossia dello Stato. L'osservanza o anche meglio la guarentigia di questo principio riposa sulla stessa struttura dello Stato come persona. Infatti nella persona giuridica Stato, il soggetto di diritto è distinto dai soggetti della volontà, cioè dagli organi suoi; questi soggetti della volontà non possono esercitare altri poteri, ossia non hanno che la capacità del soggetto di diritto. Questo principio costituzionale, che dovremo più ampiamente sviluppare nella teoria degli organi, significa che lo Stato attua la sua organizzazione seguendo quelle norme che esso stesso ha stabilito, ossia determina la propria capacità con norme che ne costituiscono la competenza. Queste norme saranno osservate dai diversi soggetti della volontà, preordinati dalla costituzione o più largamente dall'ordinamento giuridico, e, l'azione di questi sog-

getti, contenuta nei limiti fissati dalle norme di competenza, sarà azione dello Stato; fuori da queste norme sarà azione viziata o comunque azione illegale. L'azione dello Stato risulta, pertanto, in conseguenza di questa modalità della struttura sua fondamentale, azione completamente compresa nell'ambito del diritto. Lo Stato ha cioè una competenza e questa è esercitata dagli organi. Normalmente, per maggior semplicità, si attribuisce senz'altro la competenza agli organi, designando così la sfera di attribuzioni a questi commessa dal diritto positivo, ma ciò non significa che si tratti di attribuzioni proprie, si tratta sempre di attribuzioni dello Stato esercitate dagli organi. Contro al concetto di competenza organica sta il concetto di prerogativa, ossia di un potere proprio del soggetto della volontà, ma da questo riferito alla persona statuale. Questa figura, propria degli Stati assoluti e di cui da alcuni si vedeva qualche residuo del nostro ordinamento monarchico, è apertamente contraria ai principi fondamentali di struttura dello Stato moderno. Nè si debbono confondere con le prerogative le eventuali eccezioni alla competenza normale degli organi stabilite dal diritto positivo. L'attribuzione delle competenze organiche, se ubbidisce a principi generali, di cui diremo in seguito, è ispirata pure a ragioni di convenienza pratica e, anche, in alcuni casi, a ragioni di dignità e di prestigio della persona titolare di un pubblico ufficio, e pure a ragioni storiche.

XIII. — Lo Stato che agisce nell'orbita del diritto, che ha ogni manifestazione sua regolata dal diritto si dice Stato giuridico o Stato legale. L'accoglimento di questo principio di legalità si ha appieno nella nostra costituzione rigida con pieno controllo di costituzionalità intrinseca delle leggi formali, (art. 134), con la tutela giurisdizionale, sempre ammessa, contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113). Con queste disposizioni si sottopone alla supremazia della legge tutta

L'attività amministrativa dello Stato, ossia, come meglio vedremo trattando delle funzioni statuali, si pone nell'orbita del diritto l'intera attività statale.

La concezione dello Stato legale si differenzia da quella dello Stato di diritto in quanto la prima contempla subbiettivamente l'azione dello Stato che dev'essere conforme al diritto. Lo Stato di diritto riguarda invece l'azione legale dello Stato in confronto di quanti sono obbligati dalle manifestazioni di volontà dello Stato stesso, considerati subbietti di diritto e capaci pertanto di relazioni giuridiche con lo Stato. Nello Stato di diritto l'ordinamento giuridico prevede guarentigie per questa posizione dei sudditi e quindi l'azione dello Stato risulta effettivamente subordinata al diritto positivo. Lo Stato è, cioè, legato ed obbligato dalle sue proprie norme e agisce in conformità di queste. La caratteristica principale dello Stato di diritto è data quindi dal riconoscimento sincrono della subbiettività giuridica dello Stato con quella del singolo, principio affermato con disposizione pienamente efficace nell'intero campo del diritto dall'art. 1 del codice civile: « La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita ». La concezione dello Stato di diritto è, pertanto, in questo senso, una concezione giuridica che afferma una conseguenza capitale della personalità giuridica dello Stato. Non è da confondersi pertanto con le dottrine di ordine politico o filosofico che riguardano prevalentemente lo scopo che lo Stato si prefigge. Come principio giuridico, il riconoscimento della personalità del singolo e la struttura dello Stato fondata su questo principio, è conquista attuata nella sua interezza nello Stato moderno.

La concezione dello Stato di diritto costituisce pertanto il logico corollario della concezione dello Stato legale, non essendo concepibile una legalità astratta, ma prendendo, questa, piena concretezza nel suo riferimento ad entrambi i subbietti fra i quali si svolge il rapporto giuridico. Nè, d'altra parte, asse-

gnando allo Stato una azione totalmente compresa nell'ambito del diritto, sarebbe possibile concepire che quest'azione non fosse limitata. Il limite fissato dall'ordinamento obbiettivo costituisce appunto il diritto del soggetto con cui lo Stato istituisce rapporti. Il riconoscimento di un tale diritto costituisce la garanzia dell'azione legale dello Stato. L'ordinamento giuridico dello Stato di diritto comprende perciò le norme d'azione dello Stato e il riconoscimento di diritti nei soggetti con cui lo Stato s'incontra. E questa soggettività è personalità nell'ambito del diritto, quindi non limitata alle sole persone fisiche.

XIV. — La struttura dello Stato come persona giuridica costituisce la forma peculiare dello Stato moderno. Per forma, nell'ambito giuridico, s'intende quel complesso di attributi esteriori che valgono ad individuare nella sua totalità e integralità l'ente, in correlazione, questi attributi esteriori, con la struttura interna dell'ente stesso, ossia per forma s'intende l'individuazione di quei principi costitutivi essenziali dell'ente, i quali si manifestano esteriormente.

Questa forma particolare di Stato, per cui esso si presenta come persona giuridica distinta ed autonoma dagli elementi suoi componenti, capace di volere da per sè e per sè, si realizza con lo Stato costituzionale moderno, il quale, mediante la costituzione, ossia con l'assunzione di quei principi tecnici di struttura e di organizzazione che ne costituiscono la caratteristica, consegue una potestà autonoma di volere e di agire, e, quindi, si dà un'organizzazione atta a realizzare queste sue finalità. Questa forma esteriore individua lo Stato nella successione delle forme storiche da esso assunte, riuscendo, in particolar modo, in antitesi con le forme di Stato dell'età moderna, nelle quali l'ordinamento costituzionale era dominato dall'uno o dall'altro di questi principi antitetici: il principio monarchico o il principio della sovranità popolare. Questa distinzione fra

Stati con personalità giuridica e Stati senza personalità non è che una *summa divisio* atta a classificare, nel succedersi delle forme degli Stati storici, quella che attualmente vige in Italia e in tutti i paesi civili del mondo. Dovremo ancora ritornare sul concetto di forma per individuare con maggior rigore la forma particolare assunta dallo Stato italiano nella categoria somma dello Stato persona giuridica.

SEZ. II. — La potestà dello Stato (*Imperium*).

XV. — La capacità che lo Stato possiede come soggetto di diritto, come persona, si risolve in una potestà generale sulla cui natura si riflettono le caratteristiche proprie dello stesso soggetto ossia dello Stato. Intanto, e per prima cosa, vi è da affermare che il diritto costituzionale non si occupa della sostanza intrinseca di tale potestà, ma ne considera esclusivamente l'aspetto formale ossia le manifestazioni esteriori. Il contenuto della potestà può essere preso in considerazione dal punto di vista giuridico, ma nel solo aspetto negativo, per affermare che, data la sua natura, tale potestà non ha preclusa alcuna sfera dell'umana attività. Lo studio del contenuto intrinseco della potestà dello Stato, ossia delle materie che sono oggetto della potestà di questo, è di competenza della Politica.

Lo Stato è, come abbiamo visto, un ente sufficiente in sè e per sè, che sussiste perchè possiede i requisiti necessari per la propria esistenza, che ha la competenza della propria competenza, cioè regola e determina con i propri mezzi la propria attività. La capacità dello Stato, e quindi la sua attività e potestà, sono in relazione con questa sua particolare struttura. Sarà perciò lo Stato stesso che regolerà la forma e l'efficacia delle proprie manifestazioni di volontà. Queste potranno concretarsi in espressioni di semplice volontà unilaterale, o dar

luogo a negozi giuridici o formularsi come comandi muniti di coercizione. Si avranno cioè dichiarazioni, ossia attestazioni solenni di volontà, da cui tuttavia non procedono se non indirettamente conseguenze di ordine giuridico, oppure rapporti con soggetti uguali o considerati dal diritto positivo tali, e infine norme coattive, comandi.

Questa nozione generalissima della potestà dello Stato comprende nella sua graduazione, dalla semplice dichiarazione sino al comando dotato di coercizione, tutte le manifestazioni di volontà sia all'esterno che all'interno. Per le relazioni con altri Stati, lo Stato risulta in una posizione di eguaglianza con i subbietti di diritto con cui pone in essere rapporti, ma, anche nell'esplicazione della sua attività all'interno, non sempre lo Stato esercita la sua capacità di comando, ad es. per la capacità passiva e per i rapporti di diritto privato. La sufficienza e l'autonomia del subbietto Stato si riflettono perciò sulla sua capacità, e lo Stato sarà capace, nelle forme prescritte e da esso volute, di determinare l'estensione e l'efficacia delle sue proprie manifestazioni di volontà in relazione agli scopi complessi che intenderà di raggiungere.

La potestà dello Stato è pertanto potestà di un subbietto di diritto capace d'imprimere alle manifestazioni della sua volontà l'efficacia ritenuta necessaria al conseguimento dello scopo che la manifestazione di volontà si prefigge, non incontrando, nell'ambito in cui essa può essere fatta valere, alcuna limitazione che non sia quella inerente alla stessa natura del diritto. Ciò vale a dire che le manifestazioni di volontà dello Stato non si possono concepire come contrarie alla stessa natura del diritto, come affermazioni cioè di anarchia; ma di ciò diremo più avanti.

La potestà di comando dello Stato non incontra nell'ambito che gli è proprio, limiti espressi formali o materiali, o diritti di altri subbietti giuridici se non in quanto lo Stato stesso

abbia ammesso la sussistenza di tali diritti. Anche quando, come nella costituzione italiana, si garantiscono diritti che si definiscono naturali, questi spettano ai singoli e possono essere fatti valere in quanto l'ordinamento giuridico li contempla espressamente. Come vedremo il riferimento al diritto naturale non ha altro scopo oltre a quello di riconoscere l'indefettibile esigenza della persona umana che in tanto può dirsi tale, anche nel campo giuridico, in quanto ad essa sono riconosciuti particolari diritti, o più semplicemente quello « *status* » di libertà senza di che non è concepibile l'esistenza della personalità non solo giuridica, ma reale. Perciò lo Stato può affermare la sua volontà incondizionatamente sui suoi sudditi che non hanno la capacità di sottrarsi a detto comando. Questa conseguenza è in relazione con l'originarietà della potestà statuale per cui ogni subbietto di diritto può far valere pretese nell'ambito dello Stato in quanto lo Stato stesso ne riconosca la capacità. Sono queste le caratteristiche della coercibilità e dell'indefettibilità della potestà dello Stato.

Deriva da ciò che la potestà dello Stato si distingue per la sua natura da quella di ogni altro subbietto di diritto, poichè essa è sempre suscettibile, almeno riguardata per determinati aspetti e nei rapporti interni, di assumere la massima forza. Questa capacità si designa con termine che ne indica, in maniera espressiva, la natura, come potestà d'impero o *imperium*.

XVI. — Il criterio giuridico atto a discriminare la potestà dello Stato da quella di altre collettività territoriali sta nella originarietà della potestà dello Stato. Le collettività territoriali, che non sono Stato, dipendono dallo Stato stesso da cui ripetono il fondamento e il limite della potestà, e tale dipendenza è, per l'aspetto giuridico, illimitata, in quanto non possono opporre validamente alcuna pretesa che non sia stata dallo Stato stesso consentita. Tale dipendenza è cioè teoricamente

illimitata, in quanto la capacità della collettività territoriale, invece che originaria, è stata definita dall'ordinamento positivo dello Stato cui è sottoposta.

Può anche accadere (negli Stati federali ossia Stati che risultano dall'organizzazione di più Stati e di cui vedremo in seguito la precisa configurazione giuridica) che una collettività territoriale incontri limiti alla propria attività in altro ordinamento giuridico. Ma tali limiti sono stati voluti dalla collettività stessa, cosicchè lo Stato che sovrasta questa collettività, non ha una potestà giuridicamente illimitata nei riguardi della collettività sottoposta, ma questa invece può opporre i diritti propri riconosciuti dalla costituzione cui entrambi gli ordinamenti partecipano. In questo caso sussiste ancora uno Stato, ed esempio si ha nello Stato membro di uno Stato composto.

Lo Stato unitario, pertanto, come lo Stato composto, detengono, nell'ambito loro proprio, una potestà suprema, cui nel campo giuridico nulla può opporsi. Questa qualità particolare dell'*imperium*, per cui questo risulta la potestà più alta, la potestà suprema, si denomina sovranità. Negli Stati unitari, come ad es. l'Italia, in Stati, cioè, in cui un solo ordinamento giuridico vige, la distinzione fra *imperium* e la qualità giuridica di esso, la sovranità, non dà luogo ad alcuna conseguenza di ordine giuridico. Cosicchè è perfettamente corretto affermare che in questi Stati si ha un *imperium* sovrano. La stessa cosa non si può dire per gli altri Stati membri di uno Stato composto. Gli Stati membri possiedono bensì l'*imperium*, ma la qualità giuridica della sovranità spetta allo Stato composto.

È tuttavia necessario procedere ancora ad ulteriori distinzioni. Considerando la sovranità come una qualità giuridica che indica il potere più alto, il potere supremo, si può fare riferimento ad altro ordinamento giuridico che possa eventualmente interferire nell'ordinamento interno dello Stato, per affermare con quella designazione l'assenza di una tale possibilità. Quando

tuttavia si limiti l'esame al solo ordinamento di un certo Stato e si escluda ogni indagine in riferimento ad altro ordinamento giuridico, potrà ancora e sempre considerarsi che l'*imperium* dello Stato sia sovrano. Sarà anzi questo il criterio più esatto per la discriminazione dello Stato da ogni altra collettività territoriale.

Infatti questo criterio è dato dall'originarietà e indipendenza della sua propria potestà e poichè le interferenze di altro ordinamento giuridico sono state volute dallo Stato stesso, queste nei riguardi interni si prospettano come regolamento della stessa potestà statuale, poichè il fondamento della loro validità non è da ricercarsi nell'ordinamento estraneo ma sibbene nel proprio ordinamento dello Stato. Sotto a questo aspetto perciò anche lo Stato membro può considerarsi sovrano. La sovranità, in altri termini, è una qualità giuridica che si afferma nei riguardi di ogni singolo ordinamento giuridico, e dev'essere constatata nei riguardi precisi di ognuno di questi. Nei suoi rapporti con altri ordinamenti, quello statale può non essere sovrano, così lo Stato membro, nei riguardi del diritto internazionale o del diritto dello Stato federale; uno Stato protetto nei riguardi del diritto internazionale. Ma quando, nei suoi rapporti con ogni altro ordinamento, l'*imperium* dello Stato può dirsi sovrano, e quindi tale qualità giuridica è piena, sia nei suoi rapporti interni come in quelli esterni, si ha la forma perfetta di Stato sovrano.

L'esame può ancora essere limitato alle interferenze con un solo altro ordinamento giuridico, a quello internazionale, cioè, e perciò si avrà la distinzione fra sovranità interna ed esterna.

Per sovranità esterna s'intende indicare l'indipendenza assoluta di uno Stato da qualsiasi altro, ossia s'intende affermare la posizione di uguaglianza nella quale si trovano gli Stati nelle loro reciproche relazioni. La sovranità, in questo caso, designa più propriamente la posizione negativa dell'*imperium*, in quanto

ne afferma l'indipendenza da ogni altro ordinamento. Per sovranità interna s'intende la suprema potestà nell'ambito proprio dello Stato. Si vuole indicare, cioè, che la volontà dello Stato predomina su ogni altra volontà, la quale intanto sarà rilevante, in quanto la volontà stessa dello Stato ciò avrà consentito. È questo l'aspetto positivo della sovranità col quale si designa la qualità suprema dello Stato. Quando i due aspetti, positivo e negativo, interno ed esterno della sovranità, si trovano riuniti in uno stesso Stato si ha appunto la forma perfetta di Stato. In nessun caso però può parlarsi di due forme distinte di sovranità. Si tratta sempre della qualità giuridica che l'*imperium* rivela a seconda dell'ordinamento nei riguardi del quale si prospetta.

XVII. — Il concetto giuridico di sovranità è pertanto un concetto esclusivamente formale. Esso indica una qualità esteriore dell'*imperium*, ma non ne designa la materialità, non si può cioè analizzare in una serie di poteri definiti.

Anzitutto, considerato come qualità, non saprebbe indicare il contenuto effettivo della potestà dello Stato, ma, indipendentemente da questa osservazione, è da ripetere qui, quanto di già osservammo, che, cioè, per l'aspetto giuridico, il contenuto delle funzioni statuali è nel campo del diritto considerato nel solo aspetto negativo, in quanto non si preclude alcun campo all'attività dello Stato.

Le caratteristiche della sovranità sono pertanto caratteristiche esteriori e in relazione diretta con le caratteristiche esteriori dell'*imperium*, di cui precisano quelle qualità particolari che s'incontrano negli Stati cosiddetti sovrani. Prima fra queste è la caratteristica dell'unicità. La sovranità, in quanto designa la potestà suprema, non assoggettata ad alcuna limitazione formale, non può che essere unica. Qualsiasi interferenza urterebbe contro il concetto di assoluta supremazia che ne è ine-

rente. Per la stessa ragione, com'è unica è pure una qualità assoluta, in quanto non può esservi sovranità relativa, e il termine di semi-sovranità già impiegato largamente, in ispecie nel campo del diritto internazionale e ora desueto, designa, tuttavia con linguaggio non proprio, una particolare posizione di dipendenza giuridica di uno Stato nei riguardi di un altro. Se è unica ed assoluta, la sovranità è pure indivisibile, per l'inconciliabilità fra di essi di questi diversi attributi. Infine la sovranità indica l'integralità dell'*imperium* dello Stato, afferma, cioè, che nessun campo è precluso all'azione dello Stato poichè non può esservi alcuna potestà che si opponga alla potestà dello Stato. Il che non significa certamente che lo Stato debba occupare e regolare ogni sfera dell'attività umana, ma dichiara la possibilità giuridica per lo Stato di regolare qualsiasi rapporto, dimostrando quindi, che lo Stato regola con piena autonomia l'esercizio delle sue funzioni.

Per quanto tali siano le caratteristiche della sovranità essa rimane e permane una qualità giuridica dell'*imperium*. L'unicità, l'assolutezza, l'indivisibilità non significano un'assenza di limiti per l'*imperium* stesso. Ma su questo punto di grande delicatezza ed importanza dovremo ritornare con riferimento, in particolar modo, all'art. 11 della costituzione.

La sovranità non è quindi confondibile nè assimilabile alla potestà d'impero, nè essa designa la capacità dello Stato. Essa non ha perciò un contenuto proprio e, l'elencazione di poteri così detti sovrani, è un residuo storico dello svolgimento teoretico della sovranità, che si chiarì appunto attraverso all'individuazione dei fenomeni a cui la esistenza della sovranità dava origine. Senza dubbio, il compimento di determinati atti da parte dello Stato non è compatibile se non gli si riconosca la qualità di sovrano, o meglio non risulti che il suo *imperium* è assolutamente indipendente. Ma ciò non significa che la sovranità possa analizzarsi in determinati poteri e consista in quelli.

La qualità di sovrano, riconosciuta all'*imperium*, spiega le possibilità indefinite dello Stato e l'esercizio di quei poteri e il compimento di quegli atti che solamente possono attuarsi quando lo Stato sia in possesso di un potere cui nulla si contrappone.

XVIII. — La sovranità quindi, come qualità giuridica dell'*imperium*, è una qualità pertinente esclusivamente allo Stato. Le attribuzioni di una tal qualità ad un elemento dello Stato o ad un organo di esso, in ispecie al popolo o al Monarca, non è conciliabile con la struttura personale dello Stato, con la configurazione di esso, cioè, quale persona giuridica, quale soggetto di diritto. Infatti, dato che la sovranità designa la qualità suprema della capacità dello Stato, indica perciò stesso il potere più alto. Ma se tale qualità fosse attribuita non allo Stato, ma ad un elemento di esso, ne proverrebbe come conseguenza necessaria che lo stesso Stato sarebbe oggetto della potestà dell'ente che detiene la sovranità.

Tuttavia nel linguaggio comune e in alcuni testi costituzionali ricorrono sovente espressioni che importa ricostituire nella loro significazione genuina e discriminare da altre espressioni similari usate nel linguaggio tecnico giuridico.

La prima espressione che s'incontra è quella della sovranità popolare. In alcune costituzioni sia antiche che moderne, e fra queste è da citare quella germanica dell'11 agosto 1919, all'art. 1, è detto che la sovranità proviene dal popolo; nella nostra attuale, con maggiore rigore, all'art. 1 è detto che la sovranità appartiene al popolo. Notiamo anzitutto l'ufficio particolare, che, nella formazione costituzionale, è sovente da attribuire a simili formule, che altro non sono se non un'affermazione teorica e di portata esclusivamente politica, atta a legittimare la formazione costituzionale. Per lo più, in simili casi, il popolo s'identifica con lo Stato, ossia il popolo è considerato l'elemento fondamentale e primordiale dello Stato e la formula

pertanto coincide nella sua significazione effettiva con la dottrina giuridica da noi esposta. In altri casi, con questa formula s'intende affermare un principio di carattere politico e indicare, quindi, la struttura democratica rappresentativa che sarà assunta dalla costituzione, nella quale sarà dato all'elemento popolo o alle istituzioni rappresentative di esso una posizione preponderante. In queste costituzioni si assumono le caratteristiche storiche della formula.

È pertanto necessario procedere ad un esame sommario del valore di essa, che sarà da considerare come formula teoretica e come sintesi di principî diversi prima dell'avvento costituzionale, e, come formula politica, dopo tale avvento.

Come formula storica, il principio della sovranità popolare si risolve nella sintesi delle diverse dottrine avverse all'assolutismo monarchico. Fondata sulla *lex regia*, di cui abbiamo di già esposto i lineamenti, sulla giustificazione cioè data dal Digesto dell'autorità imperiale, ceduta o concessa dal popolo all'Imperatore, ebbe, sin dall'alto medioevo, uno sviluppo grandioso e, delineando e ricercando il fondamento della sovranità e dei diritti rispettivi del popolo e del Principe, indagando sulle origini del potere, movendo volta a volta sul terreno storico, filosofico, giuridico, riuscì di somma importanza per la definizione del concetto moderno di Stato. Infatti, tutti i principî fondamentali, che dovevano trovare successivamente il loro sviluppo teorico o storico, furono intraveduti dai teoreti della sovranità popolare.

L'apporto italiano in questo campo è di fondamentale importanza. In particolar modo è ad esso dovuta la ricostruzione del concetto teorico di Stato. Ma è evidente che l'ufficio compiuto da tale dottrina si esaurì con la formazione dello Stato moderno. Riprese ancora vita come dottrina politica, come espressione di una tendenza democratica che ebbe la sua più genuina espressione nel concetto francese di sovranità nazionale, formulata

nella sua pienezza all'art. 3 delle dichiarazioni dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che così si esprime: « Il principio di ogni sovranità risiede essenzialmente nella Nazione ».

Considerato criticamente, questo articolo afferma l'unità del popolo di fronte alle distinzioni e alle divisioni di classi del regime precedente ed ha una portata essenzialmente negativa in quanto esclude la possibilità per qualsiasi organo di arrogarsi la sovranità. Portata, perciò, essenzialmente storica di reazione a condizioni giuridiche del regime precedente e di reazione all'assolutismo monarchico. Ma la formula politica non è senza conseguenze nell'ordine giuridico. Essa risulta infatti un principio di struttura dello Stato, poichè questo, nella sua organizzazione, dovrà conformarsi al principio teorico della sovranità nazionale. Ne risulterà, quindi, che gli organi formati sul fondamento di questo principio, gli organi, cioè, che potranno considerarsi investiti, in ultima analisi, dalla sovranità nazionale, ossia il Parlamento, saranno gli organi preponderanti nel sistema. Di qui risultano quelle particolarità di struttura e di funzionamento propri dei sistemi democratici.

Il concetto francese di sovranità nazionale è ancora concetto diverso da quello di sovranità della Nazione. Con quest'ultima formula di natura anch'essa politica s'intende designare che lo Stato non è puramente un ente astratto ma è invece un ente che coincide con quella formazione storica e naturale, per cui un dato popolo assunse in una tradizione secolare di cultura e di civiltà una più alta unità morale che non sia quella giuridica conferita da un ordinamento costituzionale. Con il termine di sovranità della nazione si intende designare quindi non nel campo giuridico, ma nel campo politico e storico la pienezza di formazione dello Stato che dalla sua struttura nazionale trae la ragione suprema della sua sussistenza.

Si parla ancora da alcuni autori di sovranità personale per designare la qualità dell'organo supremo, e anche da alcuni di

funzioni sovrane attribuite agli organi legislativi. Si tratta di residui di concezioni essenzialmente politiche.

Per l'aspetto giuridico le attribuzioni di qualsiasi organo dello Stato formano, come meglio vedremo in seguito, la competenza di esso, costituiscono cioè una sfera dell'attività dello Stato, esercitata, per disposizione del diritto positivo, istituzionale o delegata, da un determinato organo. Qualunque sia pertanto la posizione di quest'organo, sia anche posto dal diritto al sommo dello Stato, esso non eserciterà mai una competenza originaria, ma bensì una potestà che è dello Stato e non propria. Anche le caratteristiche delle funzioni dipendono dalle caratteristiche della potestà dello Stato, così, se la funzione legislativa risulta indipendente nell'ambito del diritto, tale qualità non è inerente alla funzione, ma è conseguenza della sovranità dello Stato. Cosicché uno Stato non sovrano avrà una competenza legislativa limitata dall'ordinamento giuridico superiore e di cui esso è anche parte, e una collettività territoriale, potrà anche porre norme giuridiche nella sfera di competenza che gli è consentita. La qualità dell'indipendenza da limiti particolari di ordine giuridico non è propria della funzione, ma del soggetto che di tale funzione è titolare, la qualità quindi di sovrano spetta all'ente ed è qualità della sua capacità generale non già di una funzione per quanto suprema.

XIX. — Se la potestà dello Stato è sovrana, ha cioè la qualità dell'indipendenza e dell'originarietà, ciò non significa ch'essa sia illimitata. Anzitutto la potestà dello Stato è una potestà giuridica che si svolge cioè nell'ambito del diritto e conformemente al diritto positivo e risulta di già per ciò stesso una potestà limitata. Infatti il diritto è limite, è definizione precisa di rapporti, e una potestà giuridica risulta una potestà regolata e di conseguenza limitata.

Nella teoria giuridica dei limiti della potestà statale si debbono distinguere i limiti propri della potestà dai limiti propri degli organi. La potestà statale comprende unitariamente tutte le manifestazioni di volontà dello Stato, e perciò non è vincolata da quei limiti particolari che possono incontrarsi per determinati organi. Gli organi invece possono incontrare dei limiti che non sono limiti per lo Stato, la cui competenza non è già quella di un singolo organo, ma di tutti gli organi, unitariamente considerati. Così negli Stati che distinguono le leggi costituzionali da quelle comuni, come l'Italia, gli organi legislativi, e quindi la funzione legislativa normale incontrerà un limite nella competenza degli organi costituenti e nella legislazione costituzionale. La competenza legislativa dello Stato risulta così la competenza degli organi legislativi normali e degli organi costituenti. Ma ad essa sarà ancora da aggiungersi la competenza normativa attribuita ad altri organi, quella assegnata ad enti, l'autonomia cioè degli enti ausiliari, di persone giuridiche e fisiche cui può essere attribuita in misura più o meno ampia una potestà normativa. La teoria giuridica dei limiti della potestà statale considera cioè la capacità dello Stato indipendentemente dai vincoli particolari che la distribuzione delle competenze e la distinzione dell'attività statale, regolate da principi di cui studieremo in seguito la portata, determinano per gli organi.

I limiti della potestà dello Stato possono essere di più ordini, intrinseci: quando siano inerenti alla stessa natura della potestà o alla natura della persona giuridica Stato; di ordine materiale quando riguardino il contenuto stesso della norma in rapporto con altri ordinamenti giuridici originari; di ordine formale, se attinenti alle modalità delle manifestazioni; e infine possono riguardare l'efficacia della potestà in ordine allo spazio e alle persone.

Per prima cosa si deve ripetere che, quanto all'oggetto, lo Stato non incontra limiti. Qualsiasi rapporto può essere regolato dallo Stato, quando esso stimi opportuno per il raggiungimento dei propri fini il regolarlo. Nè può esservi limite giuridicamente apprezzabile circa il modo di disciplinare il rapporto. La pretesa che la potestà dello Stato incontri un limite nel cosiddetto diritto naturale è stata dimostrata priva di fondamento per il fatto che il solo diritto effettivamente vigente nello Stato è quello posto dallo Stato stesso. È compito della scienza politica l'occuparsi e il preoccuparsi della moralità intrinseca delle norme poste in essere dallo Stato, non della scienza pubblicistica. Ma neanche per puro amore di rigore giuridico può affermarsi che lo Stato sia sciolto da vincoli morali. Deve tuttavia dirsi che questi non sono compiutamente apprezzabili nell'ambito giuridico.

Se perciò non sussistono limiti di ordine materiale in quanto non saprebbe indicarsi una sfera dell'attività umana preclusa *a priori* all'ingerenza dello Stato — in questo campo lo Stato incontra esclusivamente limiti di fatto — l'attività statuale incontra tuttavia limiti che attengono alla natura intrinseca delle sue manifestazioni. Questi limiti sono costituiti dalle stesse esigenze intrinseche della norma giuridica e quindi dalle esigenze determinate dalla stessa struttura dello Stato e dai rapporti dell'ordinamento giuridico statuale con altri ordinamenti.

Consideriamo partitamente questi diversi limiti.

Dobbiamo anzitutto richiamarci ai principî fondamentali della nostra scienza. È risaputo che non ogni norma è giuridica, ma quella sola che regola le azioni umane nella vita sociale ed è posta da un'organizzazione a ciò competente, cosicchè costituisce la garanzia della vita sociale. Senza indugiarcene pertanto in una dimostrazione di cui non è questa la sede, richiamiamo il solo principio che il diritto è regola, esso afferma cioè astrattamente in maniera obbiettiva le possibilità di comportamento

da parte dei singoli soggetti di diritto ed esclude un apprezzamento subbiettivo ed arbitrario da parte di essi, vincola quindi anche l'azione degli organi dello Stato positivamente e negativamente.

Si vedrà più avanti, e in genere nello studio di ogni disciplina giuridica, in quali termini permanga la discrezionalità di applicazione delle norme giuridiche, ossia la possibilità di atteggiamenti diversi a seconda delle varie esigenze in ordine al fine da conseguire previsto dal diritto positivo. In questo momento, in cui consideriamo per un aspetto generalissimo la potestà dello Stato, dobbiamo esclusivamente richiamarci alle esigenze essenziali della norma giuridica di cui è compito di definire obbiettivamente un rapporto umano. Quando si esca da questo confine, non si avrà più una norma giuridica, ma un'affermazione che potrà classificarsi in qualsiasi altra categoria. Così l'art. 1 del Codice sovietico, che subordina il riconoscimento dei diritti subbiettivi all'apprezzamento personale del giudice in ordine al fine rivoluzionario, non è una norma giuridica, ma una affermazione la cui caratteristica, che qui importa notare, è quella dell'alegalità, di una sostanziale opposizione con le esigenze tecniche fondamentali del diritto.

Il diritto cioè postula il diritto, la potestà dello Stato come potestà giuridica deve intrinsecamente ed obbiettivamente possedere le caratteristiche tecniche del diritto.

Altro limite di ordine materiale è determinato dalla stessa struttura dello Stato. Anche in questo campo è necessario distinguere fra il limite eventualmente posto nell'ordinamento obbiettivo a tutela di una data istituzione, quale si ha nel già citato esempio dell'ordinamento italiano all'art. 139 mutuato dalla legge costituzionale francese del 14 agosto 1884 e accolto ancora in quest'ordinamento dall'art. 95 dell'attuale Costituzione del 27 ottobre 1946, che inibisce la possibilità di proporre la revisione della forma repubblicana, e i limiti inerenti alla natura

intrinseca della forma di Stato. Il caso riferito del diritto italiano e francese riguarda una limitazione eccezionale per il mutamento della forma di governo e costituisce quindi un limite particolare di questi ordinamenti. Si tratta di una norma con contenuto eminentemente politico, che in sè e per sè costituisce pure una scarsa garanzia, poichè, se inibisce la proposta di revisione della forma repubblicana non impedisce la possibilità dell'abrogazione pura e semplice della norma stessa. La forma di Stato moderno può sussistere con diverse organizzazioni e con piena possibilità di atteggiamenti e di struttura diversi a seconda delle necessità complesse di ordine sociale e storico che si palesano in ogni ordinamento. Ma, al disopra di questa varietà di struttura, di cui ci occuperemo più innanzi, sta un complesso di principî fondamentali che non possono essere negati senza che la stessa forma di Stato moderno sia distrutta. Fra questi i principî fondamentali di struttura consistenti nella personalità dello Stato e nella personalità dei singoli possono considerarsi gli estremi limiti entro i quali può stare la costruzione moderna dello Stato. Lo Stato, che superi questi limiti, distrugge se stesso come tipo di Stato moderno, e sarà da vedere se ancora possa sussistere come ordinamento giuridico di altra natura o invece non rappresenti altro che una condizione di fatto in cui il potere viene esercitato fuori dai confini e dai limiti del diritto.

Siamo evidentemente al punto estremo del diritto. I limiti materiali rappresentati dalle stesse esigenze del diritto e dalla struttura dello Stato non sono accertabili se non in linea teorica, ma ciò non significa che non sieno limiti giuridicamente rilevanti, poichè attengono alla stessa natura intrinseca del diritto e alla forma dell'ordinamento giuridico. Essi possono considerarsi come principî generali direttivi dedotti dal sistema in atto.

Su un terreno di stretta positività siamo invece per la considerazione dei limiti costituiti dall'ordinamento giuridico internazionale. Lo Stato deve vivere e far parte della comunità internazionale e deve perciò osservare le norme di quest'ordinamento. Per ciò che riguarda la potestà dello Stato le norme del diritto internazionale costituiscono un presupposto per le manifestazioni della potestà statuale, in ordine al contenuto di esse e come tali pure un limite. In alcune Costituzioni quale quella degli Stati Uniti di America, art. 6, par. 2, e ancora più chiaramente in quella germanica dell'11 agosto 1919, art. 4, e in altre da essa derivate, quali la spagnola del 1931; l'austriaca del 1934, l'estone del 1937, si afferma che i principi del diritto internazionale universalmente riconosciuti costituiscono parte integrante obbligatoria del diritto statale. Tale formula è, come acutamente osserva il Romano, inesatta perchè non tiene conto della distinzione esistente fra gli ordinamenti statuale e internazionale, ma, indica, per ciò che lo concerne, che il diritto internazionale è il presupposto e il limite della potestà statuale.

Tecnicamente più corretta è la formula adottata dal primo comma dell'art. 10 della nostra Costituzione, per cui l'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. È la volontà dello Stato italiano che impone l'adattamento automatico delle proprie norme a quelle « generalmente riconosciute » del diritto internazionale, lasciando fuori da questa disposizione i trattati, come vedremo a suo tempo.

Questo limite sostanziale della potestà dello Stato si distingue dal limite particolare costituito dai trattati stipulati dallo Stato, limite che vige per gli organi legislativi. Questi, come vedremo, sono vincolati dai trattati perchè organi dello Stato che ha di già a mezzo degli organi competenti contratto un'obbligazione internazionale. E non può ammettersi che lo Stato, per-

sona una, abbia attraverso ai suoi organi due volontà discordanti ed opposte.

Il fatto che l'ordinamento giuridico statuale si rifaccia alle norme di altri ordinamenti originari, quali quelli di Stati stranieri o della Chiesa cattolica con un rinvio materiale o ricettizio, stabilendo una « norma in bianco » da riempirsi col contenuto della norma di altro ordinamento o con rinvio formale, dando efficacia alla norma di altri ordinamenti, non costituisce un limite della sua potestà, poichè è pur sempre la libera volontà dello Stato che regola in siffatta maniera, per ragioni inapprezzabili nell'ambito giuridico, determinate sfere della sua attività.

XX. — La potestà dello Stato per essere legittima deve inoltre essere manifestata secondo le forme prescritte dal diritto positivo. Queste riflettono l'organo e l'atto stesso. Per ciò che riguarda l'organo si ha il principio della competenza, per cui ogni organo statuale può manifestare una volontà che è da considerarsi ed è giuridicamente volontà dello Stato entro i confini determinati dal diritto obbiettivo. Questa sfera forma appunto la competenza dell'organo, di cui vedremo in seguito più particolarmente la struttura ed il comportamento. La legittimità formale dell'atto si traduce negli elementi esteriori di questo, i quali soli sono capaci di dare all'atto l'efficacia formale che gli è propria.

La potestà dello Stato si manifesta cioè legittimamente per mezzo dell'organo competente e con le forme stabilite dal diritto positivo. Fuori da questi confini o non si ha manifestazione di volontà dello Stato, o può aversi una manifestazione viziata, per cui può essere possibile, a seconda dell'eventuale lesione che importa, ricorrere ad opportuni rimedi previsti dal diritto obbiettivo. Ma il principio costituzionale, che qui importa di porre in evidenza, consiste nella struttura formale dell'atto in cui si concreta la volontà dello Stato, nella necessità cioè che

tale atto abbia determinati requisiti di forma, per essere considerato manifestazione della potestà dello Stato. Tali limiti formali costituiscono una garanzia costituzionale dell'osservanza delle norme di struttura e di organizzazione dello Stato, e sono perciò, in primo luogo, garanzie dello stesso Stato, il che non impedisce che siano pure garanzie della posizione costituzionale o, anche più largamente, giuridica dei singoli e in generale dei subbietti giuridici esistenti nello Stato. Le forme, in cui un atto di potestà dello Stato si traduce, sono molteplici, e possono considerarsi obiettivamente a seconda del fine che l'atto si propone o subbiettivamente a seconda dell'organo che tali atti emana. Vi ha perciò un limite di forma inerente alla funzione in cui la potestà generale dello Stato si risolve: legislativa, amministrativa, giudiziaria, e nella categoria generale delle leggi, dei decreti, delle sentenze, le forme proprie particolari di ognuno di questi atti. I principi costituzionali che determinano la partizione delle competenze e le forme particolari degli atti costituiscono i principi di organizzazione, di cui diremo in seguito.

XXI. — Oltre ai limiti inerenti alla stessa natura della potestà, o alla struttura dello Stato e ai limiti di ordine materiale rappresentati dal diritto internazionale la potestà dello Stato incontra limiti nella propria efficacia di ordine spaziale e di ordine personale. I limiti spaziali sono costituiti dal territorio dello Stato propriamente detto e dai territori comunque sotto la giurisdizione dello Stato, il mare territoriale, le pertinenze di ogni genere in quei limiti che sono stabiliti dal diritto internazionale. Nell'ambito del territorio, di cui più oltre precisiamo la configurazione, nessuna potestà può avere efficacia se non quella dello Stato e l'eventuale regolamento di rapporti, secondo il contenuto intrinseco di altro ordinamento, dà luogo a

quei casi di ricezione formale o materiale di cui abbiamo di già detto.

Il principio costituzionale, che qui importa di affermare, riguarda pertanto l'esclusività della potestà statale nell'ambito del territorio comunque sottoposto allo Stato e il limite spaziale, raffigurato dal territorio, il quale costituisce il limite dell'efficacia della potestà statale. Questo principio costituzionale trova la sua formulazione nell'art. 10 delle disp. pr. del codice civile il quale dispone l'obbligatorietà, salvo disposizione contraria, delle leggi nel XV giorno dopo quello della pubblicazione, nell'art. 28 disp. pr. codice civile il quale stabilisce la territorialità esclusiva per le leggi penali, di polizia, di sicurezza pubblica, nell'art. 31 disp. pr. che esclude la possibilità di applicazione di norme appartenenti ad ordinamenti stranieri in virtù di una ricezione formale o materiale contraria all'ordine pubblico o al buon costume. Il principio costituzionale della territorialità della potestà è così guarentigia dell'ugual principio del diritto internazionale. Non dobbiamo in questo momento occuparci delle diverse distinzioni che nei riguardi dello spazio limitano variamente l'efficacia della manifestazione di volontà, su alcuna delle quali dovremo ritornare, poichè ora a noi importa di affermare il solo principio generale, il cui sviluppo ed applicazione è proprio in maniera particolare di altre branche giuridiche.

XXII. — La potestà dello Stato incontra ancora limiti di ordine personale ed è d'uopo distinguere questa serie di limiti nell'ambito territoriale proprio dello Stato e fuori di quest'ambito.

Nell'ambito territoriale proprio la potestà dello Stato si comporta in maniera diversa a seconda del rapporto che intercede fra il subbietto giuridico e lo Stato stesso. Se cioè il subbietto giuridico è legato da un vincolo di appartenenza stabile con

lo Stato, esso è cittadino, e quindi la potestà statale non incontra limiti specifici. Questo vincolo del cittadino con lo Stato è personale e diretto, e perciò permane senza che debba intervenire l'ulteriore condizione della presenza del cittadino nel territorio statale. Il che significa che tale vincolo dura anche quando il cittadino si trovi fuori del territorio nazionale, ma, in questo caso, la potestà dello Stato sarà limitata dalla potestà esclusiva dello Stato straniero, in quelle materie in cui prevale la territorialità del diritto. Così il cittadino italiano all'estero non andrà esente dall'obbligo del servizio militare, regolerà secondo il diritto italiano il suo stato, la sua capacità e i suoi rapporti di famiglia (art. 17 disp. pr. codice civile); mentre la potestà dello Stato non potrà riflettersi su di lui per quanto riguarda leggi di polizia, penali, norme concernenti l'ordine pubblico. Altre branche giuridiche studiano i complessi rapporti che possono in tal caso nascere, risolti per lo più dai vari Stati con convenzioni particolari, quando appunto lo Stato voglia raggiungere il proprio cittadino, e pure discriminano quali siano le materie in tal caso consentite. Il principio costituzionale afferma la potestà esclusiva dello Stato nei riguardi del cittadino all'interno e i limiti inerenti al principio della territorialità del diritto per il cittadino all'estero.

Analogamente si comporta la potestà dello Stato nei riguardi dello straniero. Quando questi si trova nell'ambito della giurisdizione statale, ossia nel territorio dello Stato è legato da un vincolo di appartenenza temporanea detta sudditanza, derivante dalla sua presenza nello Stato, vincolo cioè territoriale, non personale. Anche lo straniero anzitutto beneficia del principio costituzionale fondamentale dello Stato moderno ed è a lui riconosciuta la personalità giuridica, e la sua condizione giuridica è regolata dalla legge in conformità delle norme e dei trattati internazionali (art. 10, c. 2 costituzione), contrariamente a quanto accadeva in ordinamenti giuridici precostituzionali. Dal

fatto che il rapporto di appartenenza temporaneo dello straniero è di natura territoriale, egli sarà assoggettato a quelle manifestazioni della potestà statuale che hanno fondamento territoriale, mentre la potestà statuale si arresterà per quei rapporti che sono d'indole personale.

Così lo straniero non potrà essere assoggettato al servizio militare e normalmente a quelle altre prestazioni che presuppongono il vincolo stabile di appartenenza allo Stato. Il principio costituzionale afferma perciò l'incondizionata efficacia della potestà dello Stato nei riguardi dello straniero che si trovi nel territorio nazionale per tutti i rapporti attinenti alle leggi penali, di pubblica sicurezza, di ordine pubblico, mentre si arresta per ciò che riguarda il suo stato, la sua capacità, i rapporti di famiglia.

XXIII. — Poichè lo Stato esplica la sua potestà secondo le norme stabilite nel suo stesso ordinamento ed agisce in conformità di queste norme, pur avendo la possibilità giuridica di spostare all'infinito il limite formale e materiale della propria competenza, si dice che lo Stato si autolimita.

La dottrina dell'autolimitazione dello Stato, sorta come reazione dell'interpretazione giusnaturalistica dei limiti dello Stato, interpreta effettivamente una realtà. Ma è un'interpretazione esclusivamente esteriore, descrittiva, diremo, in quanto constata che, pur non essendovi nel diritto positivo limiti definiti ai quali lo Stato sia costretto di soggiacere, esso tuttavia impone a se stesso limiti formali e materiali.

Ma il fenomeno della limitazione della potestà statuale è fenomeno assai più complesso che non sia quello risultante dalla dottrina della autolimitazione, pure ammettendo che una tale dottrina sia assunta come un'esigenza strutturale e non superabile dello Stato moderno. Anzitutto con una tale assunzione si dà come assiomatico un principio che deve essere dimo-

strato, in secondo luogo si riferisce sempre il limite fissato all'esclusiva volontà dello Stato.

Il problema dev'essere posto altrimenti. Abbiamo visto come l'ordinamento dello Stato moderno comporti principi varî di struttura. Gli elementi di cui lo Stato consta sono posti nell'ordinamento statuale in una precisa posizione giuridica, e anzi lo Stato stesso si presenta in una particolare forma, assume cioè la personalità, è subbietto di diritto. Data questa sua struttura fondamentale, i rapporti che da esso si dipartono e quindi le manifestazioni della sua capacità giuridica, dell'*imperium*, saranno rapporti giuridici che presuppongono necessariamente subbietti giuridici. Ma, perchè possano intercorrere rapporti giuridici, è necessario che la potestà sia definita e quindi limitata. Il limite della potestà statuale non è già la conseguenza di una autolimitazione voluta dallo Stato, al fine di porre dei limiti alla sua competenza, ma la conseguenza della stessa struttura dello Stato. Il fatto che tale limite sia posto dallo stesso Stato non interferisce sulla natura della potestà che è limitata, non perchè lo Stato così voglia ma perchè lo Stato così deve. Quest'esigenza costituisce un limite assoluto, poichè lo Stato che non ottemperi a tale limite viene meno alla sua propria natura e non potrà classificarsi in quel tipo particolare che è proprio del momento storico attuale.

XXIV. — Nella nostra Costituzione sono stati regolati i rapporti che intercedono fra l'ordinamento giuridico statuale ed altri ordinamenti giuridici originari che costituiscono un presupposto essenziale del diritto statuale in particolari settori.

Gli ordinamenti estranei che la Costituzione italiana contempla e dei quali regola i rapporti con l'ordinamento italiano sono l'ordinamento internazionale e l'ordinamento della Chiesa cattolica. Della Chiesa cattolica che s'individua nella S. Sede,

nella suprema istituzione della Chiesa, soggetto di diritti da non confondersi con lo Stato della Città del Vaticano, i cui rapporti sono regolati dal diritto internazionale, sui fondamenti del quale è stato stipulato il Trattato del Laterano.

Pertanto lo Stato italiano pone in essere due serie di rapporti da tenersi perfettamente distinti, quelli con lo Stato della Città del Vaticano che rientrano nell'ambito dei rapporti internazionali, e sono regolati appunto dal diritto internazionale in via generale e dai Trattati in maniera specifica, ed altre serie di rapporti, che si svolgono all'interno, nei riguardi degli enti chiesastici, che derivano la loro propria sussistenza dall'ordinamento della Chiesa.

L'art. 7 della Costituzione, redatto in termini assai imprecisi, considera unitariamente le due serie di rapporti, parlando di Patti lateranensi. Vi è da osservare che questi presuppongono appunto le due distinte serie di rapporti constando anzitutto del Trattato con allegata la convenzione finanziaria, con il quale viene riconosciuta la sovranità della Santa Sede nel campo internazionale (art. 2) e sul territorio che costituisce lo Stato della città del Vaticano (art. 3), regolando i rapporti di diritto internazionale che appunto si determinano fra i due Stati. In secondo luogo i Patti lateranensi constano del Concordato pure firmato l'11 febbraio 1929, inteso a regolare non già i rapporti internazionali fra i due Stati, ma come è detto nella premessa, inteso a regolare le condizioni della religione e della Chiesa in Italia.

Prima di considerare i gravi problemi di ordine dogmatico ed esegetico che sorgono per l'interpretazione dell'art. 7, dobbiamo osservare come tale articolo costituisca la risoluzione data dall'Italia al problema dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa che importa di esaminare, nella evoluzione storica e nelle realizzazioni attuate, al fine di comprendere esattamente il sistema adottato dalla nostra Costituzione.

XXV. — Il problema di suprema importanza, importanza politica e giuridica, dei rapporti fra la Chiesa e lo Stato, si è posto si può dire dal giorno stesso in cui la Chiesa cattolica fu riconosciuta come religione e Chiesa ufficiale. D'allora questo problema fu risolto volta a volta con sistemi che vanno dall'unione dello Stato con la Chiesa che diviene parte dell'ordinamento politico dello Stato, come nell'impero romano d'Oriente o nell'impero carolingio; o dall'unione della Chiesa con lo Stato come si ebbe nell'impero romano di Occidente in cui il potere predominante non era più quello dello Stato, ma quello invece della Chiesa; per passare quindi a forme diverse in cui lo Stato, ripresa coscienza della sua potestà, attua una nuova forma di Chiesa di Stato, nella quale affermata la supremazia del potere civile su quello ecclesiastico riserva a sè poteri in materia ecclesiastica, esercita un controllo sull'attività della Chiesa (*jura circa sacra et in sacra*). È questo il cosiddetto sistema del giurisdizionalismo, che dominò e si sviluppò particolarmente nel secolo XVIII.

A questi sistemi di unione più o meno pronunciata di unione dello Stato con la Chiesa, o della Chiesa con lo Stato, si contrappongono i sistemi cosiddetti della separazione che schematicamente si possono ricondurre ad alcuni tipi che nella loro purezza tuttavia non si riscontrano mai.

Il primo di questi di assoluta separazione considera le chiese come associazioni private regolate dal diritto comune. È questo il sistema adottato, tuttavia mai nella sua purezza, dagli Stati Uniti d'America; nel periodo della rivoluzione francese (1795-1801) e ancora nella terza repubblica francese dal 1905 al 1908 e nel Belgio.

Ma si ha altra forma di separatismo in cui sono largamente commisti elementi giurisdizionalistici. Tale regime mentre considera come semplici associazioni private le confessioni religiose che hanno un seguito limitato considera istituzioni pubbliche

quelle collettività religiose che per ragioni storiche, per la diffusione amplissima esplicano un'azione che non può essere riconosciuta dallo Stato. Questo sistema che costituisce anche una forma di giurisdizionalismo moderno non ha, come ben osservava Francesco Ruffini, carattere assolutistico o confessionistico, nè costituisce un regime di privilegio di una Chiesa rispetto alle altre confessioni religiose. Infatti lo Stato non può non tenere conto della sostanziale differenza che corre fra le diverse confessioni religiose. E come sarebbe assurdo il regolare l'ordinamento di una grande metropoli con le stesse norme che s'impiegherebbero per un paesetto alpestre, così sarebbe assurda un'assoluta uguaglianza di trattamento per così disparate manifestazioni. Come diceva lo Ahrens, e come ricorda il Ruffini, il trattare in modo uguale rapporti giuridici disuguali è altrettanto ingiusto come il trattare in modo disuguale rapporti giuridici uguali. Nè questa diversità di trattamento incide sulla libertà religiosa, che è un diritto della persona umana e come tale dev'essere, com'è nella nostra attuale Costituzione e come pure era nello Statuto albertino, e nei suoi sviluppi ulteriori, completamente garantita.

Questo sistema giurisdizionalistico-separatista rispecchia la formula ben nota ripresa da Camillo Cavour: « Libera Chiesa in libero Stato » e quella più precisa di Luigi Luzzatti: « Religioni libere nello Stato sovrano ». E fu questo il sistema seguito dallo Stato italiano sino alla conclusione della questione romana. In questo periodo i rapporti fra lo Stato e la Chiesa, furono regolati dallo Stato italiano unilateralmente con la legge delle guarentigie del 13 maggio 1871, n. 214, che fu uno dei più alti monumenti legislativi che abbiano onorato il diritto pubblico italiano. Legge italiana, costitutiva dell'ordinamento giuridico italiano, fondamentale, come fu dichiarato nel 1878 dal Consiglio di Stato, e non atto di carattere internazionale, sebbene producesse effetti che trascendevano lo Stato italiano, poichè costi-

tuiva la guarentigia dell'indipendenza della Santa Sede e dell'azione universale del Pontefice.

Questa legge risolveva nella sua prima parte il problema, tutto italiano, dell'esistenza della S. Sede nel territorio italiano e pertanto stabiliva le prerogative del Pontefice e della Curia romana garantendone l'indipendenza e riconoscendone l'altissima dignità, mentre nella seconda parte regolava i rapporti dello Stato con la Chiesa, attuando appunto quella forma mista fra separazione e giurisdizionalismo che fu caratteristica del nostro ordinamento.

Così mentre aboliva ogni forma di assenso statale per la pubblicazione ed esecuzione degli atti delle autorità ecclesiastiche, ed aboliva « l'appello per abuso » all'autorità civile contro gli atti delle autorità ecclesiastiche in materia spirituale e disciplinare, riconoscendo in tali materie piena libertà alla Chiesa, e considerandoli indifferenti per lo Stato che non accordava ad essi esecuzione coatta, conservava altri istituti mediante i quali lo Stato regolava i suoi rapporti nei riguardi degli enti ecclesiastici.

Così erano sottoposti all'«*exequatur*» e al «*placet regio*» rispettivamente, gli atti della S. Sede e degli ordinari diocesiani che riguardavano la provvista dei benefici maggiori e minori e la destinazione dei relativi beni (eccetto quelli della città di Roma e delle sedi suburbicarie); i benefici ecclesiastici potevano essere soggetti a sequestro di conservazione quando si trattasse di cattiva amministrazione del beneficio da parte del beneficiario, o di repressione quale punizione per atti condannabili per l'aspetto morale e politico; inoltre lo Stato assumeva l'amministrazione dei benefici vacanti percependone le rendite che andavano però a vantaggio del culto.

XXVI. — Diverso sistema di rapporti fra Stato e Chiesa si ha quando questi si stabiliscono su di una base concordataria.

Questo sistema non è proprio degli Stati cattolici, confessionali, ma si attua anche in Stati laici non cattolici.

La natura dei Concordati è assai complessa. Essi non si presentano infatti, come sosteneva la dottrina curialistica, quali norme della Chiesa, e neanche sono leggi dello Stato, come sosteneva la dottrina regalistica, e tanto meno sono trattati internazionali, poichè le materie che essi contemplanò sono di esclusivo diritto interno e non toccano affatto nè i fini nè l'ordinamento della comunità internazionale.

Si tratta di un atto che vincola i due contraenti a conformare il proprio ordinamento interno e la propria condotta alle disposizioni concordate.

È questo il regime instaurato in Italia con il Concordato dell'11 febbraio 1929. È da tenere presente, come abbiamo già detto, che il Concordato non va confuso con il Trattato firmato contemporaneamente, (dal quale sorse lo Stato della Città del Vaticano, i cui rapporti con lo Stato Italiano rientrano nell'ambito del diritto internazionale), per quanto vi si contengano disposizioni, la cui natura sarebbe stata propria del Concordato, qual è quella, notevolissima, dell'art. 1 che recita: « L'Italia riconosce e riafferma il principio consacrato nell'art. 1 dello Statuto del Regno 4 marzo 1848, pel quale la religione cattolica, apostolica e romana, è la sola religione dello Stato ».

Senza richiamare, che non è questa la sede, le vicende dell'art. 1 dello Statuto e le diverse interpretazioni e quindi portata giuridica, che ebbe dal 1848 in poi, basti ricordare che tale formula significa essenzialmente, nella sua ultima interpretazione, l'omaggio reso dallo Stato alla religione professata dall'immensa maggioranza degli italiani, e implica da parte dello Stato atti formali di omaggio per i riti cattolici, ove se ne presenti l'occasione; riconoscimento del rango dei dignitari della Chiesa, ed essenzialmente, quando ne sia il caso, ricorso al rito

cattolico per quelle cerimonie solenni alle quali sia dato o implicino carattere religioso.

XXVII. — I principali lineamenti del Concordato sono i seguenti: l'Italia assicura, nel proprio territorio, alla Chiesa cattolica il libero e pubblico esercizio del culto; la S. Sede comunica e corrisponde liberamente con tutto il mondo cattolico senza alcuna ingerenza del Governo italiano, del pari i vescovi col loro clero e con i fedeli; tanto la S. Sede quanto i vescovi possono pubblicare liberamente e affiggere anche alle porte esterne degli edifici chiesastici gli atti di loro competenza senza alcun onere fiscale. Infine tutti gli atti del ministero spirituale hanno la difesa da parte delle Autorità dello Stato (art. 1 e 2 Concordato).

La provvista dei benefici ecclesiastici appartiene all'autorità ecclesiastica che deve tuttavia assegnarli a cittadini italiani, ed i vescovi ed i parroci devono inoltre parlare la lingua italiana (art. 22). La S. Sede sceglie gli arcivescovi e i vescovi e i coadiutori con successione, ma prima di nominarli comunicherà il nome della persona prescelta al Governo italiano per assicurarsi che il medesimo non abbia ragioni di carattere politico da sollevare contro la nomina (art. 19). I vescovi, prima di prendere possesso della loro diocesi, prestano giuramento di fedeltà nelle mani del Capo dello Stato (art. 20).

Analogo procedimento sussiste per la nomina dei parroci.

Rimane fermo il riconoscimento della personalità giuridica degli enti ecclesiastici già riconosciuti e tale personalità è ancora riconosciuta alle Chiese pubbliche aperte al culto che già non l'avessero, comprese quelle appartenenti agli enti ecclesiastici soppressi; alle associazioni religiose con o senza voti, approvate dalla S. Sede, che abbiano la loro sede principale nello Stato e siano ivi rappresentate da cittadini italiani; alle Province religiose italiane nei limiti del territorio dello Stato,

delle associazioni che hanno la sede principale all'estero, ed alle Case generalizie e alle Procure delle associazioni religiose, anche estere (art. 29).

Inoltre l'erezione di nuovi enti ecclesiastici o associazioni religiose, è fatta dall'autorità ecclesiastica secondo le norme del diritto canonico, ma il riconoscimento agli effetti civili sarà fatto dall'autorità civile (art. 31).

XXVIII. — Inoltre vi sono disposizioni che toccano la sfera di azione dei cittadini. Anzitutto l'art. 34 del Concordato afferma che viene riconosciuto al sacramento del matrimonio disciplinato dal diritto canonico gli effetti civili, cosicchè le cause per i matrimoni contratti con il rito cattolico, concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa del matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici.

Le sentenze definitive dei tribunali ecclesiastici vengono trasmesse alla Corte d'Appello dello Stato, competente per territorio, la quale con ordinanze emesse in Camera di consiglio, le renderà esecutive agli effetti civili.

Il cittadino italiano rimane pur sempre libero di contrarre matrimonio civile escludendo così la competenza dei tribunali ecclesiastici.

L'art. 36 riguarda l'istruzione religiosa nelle scuole pubbliche elementari e medie, impartita a mezzo di insegnanti approvati dall'autorità ecclesiastica, o muniti di un certificato d'idoneità, che, revocato dall'autorità ecclesiastica, priva senz'altro l'insegnante della capacità d'insegnare.

Inoltre, secondo l'art. 5 del Concordato, nessun ecclesiastico, può essere assunto o rimanere in un impiego od ufficio dello Stato o di enti pubblici senza il nulla osta dell'ordinario diocesano, che, revocato, priva l'ecclesiastico della capacità di continuare ad esercitare l'impiego o l'ufficio assunto. In ogni caso i

sacerdoti apostati od irretiti da censura non potranno essere assunti nè conservati in un insegnamento, in un ufficio od in un impiego, nei quali siano a contatto immediato col pubblico.

XXIX. — Fra queste ultime disposizioni che toccano la sfera di libertà dei cittadini, insieme con la disposizione dell'art. 1 del Trattato che riafferma l'art. 1 dello Statuto è stato rilevato un contrasto con le disposizioni generali della costituzione.

In realtà mentre per alcuna di queste disposizioni vi ha certamente un contrasto, per altre non può dirsi che contraddicano alla costituzione, se pure si debba riconoscere che male si adattano allo spirito di essa.

Così l'art. 1 del Trattato che riafferma l'art. 1 dello Statuto sarebbe certamente in opposizione al principio della libertà religiosa se fosse oggi inteso nella sua integralità come era nell'intenzione dei costituenti del 1848, ma nella realtà l'art. 1 dello Statuto aveva limitato la sua portata al valore di un riconoscimento solenne dell'importanza della religione cattolica, osservata dall'immensa maggioranza degli italiani, e al ricorso al rito cattolico per quelle funzioni ufficiali alle quali dovesse darsi carattere religioso, come abbiamo di già notato. Perciò è da ritenersi che tale disposizione non leda il principio della libertà religiosa nelle sue due manifestazioni di libertà di coscienza e di libertà di culto, e che neanche ponga in posizione giuridica deteriore i culti non cattolici.

È da osservare, infatti, che l'art. 1 del Trattato mentre afferma che la religione cattolica è la sola religione dello Stato, non riproduce il secondo comma dell'art. 1 dello Statuto: « gli altri culti, ora esistenti, sono tollerati conformemente alle leggi ».

Meno limpida risulta la conformità del terzo comma dell'articolo 5 del Concordato che riguarda i sacerdoti apostati o irretiti da censura a cui è precluso di essere assunti o conservati in un insegnamento, in un ufficio, o in un impiego a contatto immediato

col pubblico, e dell'art. 36 del Concordato che riguarda l'insegnamento religioso, con l'art. 3 della costituzione che garantisce la eguaglianza di tutti i cittadini davanti alla legge senza distinzione di religione; con l'art. 33 della costituzione che riguarda la libertà di insegnamento, e con l'art. 51 che assicura il libero accesso di tutti i cittadini d'ambo i sessi ai pubblici uffici secondo i requisiti stabiliti dalla legge.

Per ciò che riguarda i sacerdoti colpiti dalle eventuali incapacità previste dal Concordato, è da osservare che lo « status » del sacerdote è stato da questi liberamente scelto e quindi la particolare posizione di lui nell'ordinamento statuale costituisce uno di quei casi di soggezione speciale a cui si è sottoposti a causa dello « status » prescelto e di cui si conoscevano prima di assoggettarvisi le conseguenze dirette od indirette.

Del pari non può dirsi contrario alla libertà di coscienza l'insegnamento religioso impartito nelle scuole, dato che non vi ha alcuna costrizione per coloro che non intendono di seguirlo.

Più difficile risulta l'inserimento del matrimonio religioso e della competenza giurisdizionale della Chiesa, meno forse per una pretesa incompatibilità con l'art. 101 della Costituzione che avoca allo Stato la funzione giurisdizionale, in quanto si deve ritenere che si tratti di rinvio e pertanto l'efficacia giuridica delle decisioni ecclesiastiche deriva dalla manifestazione di volontà dello Stato che a quelle attribuisce efficacia per l'ordinamento statuale, ma piuttosto con l'assoluta libertà religiosa, proclamata dalla Costituzione. È tuttavia da osservare che chiunque intenda sottrarsi a tali vincoli può contrarre matrimonio civile.

Più in netto contrasto si trova il primo comma della XIV disp. tr. per cui i titoli nobiliari non sono riconosciuti, mentre il Concordato afferma che l'Italia ammetterà il riconoscimento, mediante decreto del Capo dello Stato, dei titoli nobiliari conferiti dal Pontefice, dal 1870 in avanti.

Poichè, come si vedrà, il Concordato è riconosciuto dalla costituzione valido, senza alcuna riserva, deve ritenersi che si tratti di una norma speciale in deroga alla norma comune.

XXX. — Qual è pertanto il significato della formula « Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani »? Vuole significare che lo Stato italiano riconosce l'ordinamento giuridico della Chiesa cattolica come ordinamento originario dal quale sono regolate quelle istituzioni della Chiesa che si trovano all'interno dello Stato.

Non vi ha dubbio ed è universalmente ammesso che l'ordinamento della Chiesa, da non confondersi, ripetiamo, con l'ordinamento dello Stato della Città del Vaticano, sia un ordinamento originario. Tutta quella serie di rapporti che vigevano nei sistemi giurisdizionalistici, o in quelli di separatismo-giurisdizionalista, presupponevano il riconoscimento implicito di un ordinamento autonomo ed originario della Chiesa.

In questa formula adottata dalla costituzione, molti sarebbero i rilievi da farsi, sia di ordine dogmatico che esegetico e politico. Ma, senza attardarci in questa disamina, osserviamo semplicemente come con simile ammissione da parte dello Stato, risulterebbe che i cittadini italiani e gli enti chiesastici cattolici sono sottoposti a due distinte potestà, parimenti originarie, potestà che non solo si esercitano sui medesimi soggetti, ma pure nel medesimo territorio.

Situazione cioè, la cui soluzione non può trovarsi che nella prevalenza dell'uno o dell'altro ordinamento o con convenzioni che disciplinino tali rapporti. Poichè questa è la soluzione adottata dal costituente italiano, la formula del primo comma dell'articolo 7 non risulta essere altro che la pretesa giustificazione teorica del sistema adottato per il regolamento dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa.

Col riconoscimento esplicito nella costituzione, dell'originarietà dell'ordinamento della Chiesa, viene a riconoscersi che un tale ordinamento deve coesistere con l'ordinamento statale, ne è un limite in quell'ambito che è suo proprio. Le difficoltà che potrebbero provenire dalla unicità dei soggetti e dal territorio vengono risolte mediante quei particolari strumenti che sono i concordati, la cui natura abbiamo più sopra definita.

Pertanto il riconoscimento esplicito dell'originarietà dell'ordinamento della Chiesa postula l'adozione del sistema concordatario, il solo che in tali condizioni sia atto a dirimere le difficoltà che altrimenti sorgerebbero.

La costituzione, infatti, dopo il riconoscimento esplicito dell'ordinamento della Chiesa, al secondo comma dell'art. 7, stabilisce che i rapporti fra lo Stato e la Chiesa sono regolati dai patti lateranensi. Ciò significa che il diritto comune interno dello Stato deve conformarsi alle disposizioni del Concordato, che pertanto costituisce un limite per la competenza legislativa del Parlamento, determinando l'illegittimità costituzionale di quelle norme che, eventualmente, contravvenissero alle disposizioni del Concordato.

Non può tuttavia dirsi che le norme del Concordato siano divenute parte integrante della Costituzione, si sia cioè, per usare una formula largamente impiegata, costituzionalizzato il Concordato. Questo permane, come il diritto della Chiesa sul quale si fonda il presupposto, reso necessario ed indefettibile dalla norma costituzionale, delle norme di diritto interno, ma rimane sempre un atto distinto dalla costituzione, e le norme di esso, sono norme distinte dalla costituzione.

XXXI. — Le norme del Concordato costituiscono cioè un limite assoluto ed invincibile per la competenza legislativa del Parlamento, e la conformità del diritto interno alle norme del Concordato si pone come condizione di legittimità per quelle norme di

diritto comune che regolino le materie previste dal Concordato stesso.

Pertanto per variare la competenza legislativa del Parlamento in questo particolare settore occorre modificare il Concordato o rimuovere l'ostacolo posto dalla costituzione che impone il limite dei Patti lateranensi. La costituzione prevede che le modificazioni, accettate dalle due parti, non richiedano procedimento di revisione costituzionale. Ciò significa che, una modificazione qualsiasi del Concordato, può essere approvata dal Parlamento con una legge comune, quando risulti che essa è stata accettata dalla S. Sede. Il procedimento risulta analogo a quello dell'approvazione dei trattati internazionali.

Quando, per ipotesi, un accordo non risultasse possibile e il Parlamento decidesse di modificare una qualsiasi statuizione del Concordato, si dovrebbe per rimuovere l'ostacolo posto dalla costituzione, ricorrere al procedimento di revisione costituzionale. Le conseguenze potrebbero essere gravissime, poichè ciò costituirebbe un mutamento del sistema dei rapporti fra Stato e Chiesa, e potrebbe pertanto significare il tramonto del regime concordatario.

XXXII. — Alla Chiesa cattolica è stata data pertanto una posizione particolare nell'ordinamento costituzionale legittimata dalla stessa importanza che essa Chiesa ha in Italia sia per l'imponenza delle sue istituzioni e sia per il seguito nella quasi totalità degli italiani, senza che questa sua posizione ponga in condizione deteriore gli altri culti non cattolici. Se una ineguaglianza di regolamento esiste, questo è legittimato dalla sostanziale differenza che esiste fra la Chiesa cattolica e ogni altra confessione religiosa, e tale ineguaglianza si giustifica, come abbiamo visto, per la necessità di adeguare l'ordinamento giuridico ai rapporti che esso deve regolare.

Per gli altri culti non cattolici è stata preveduta una regolamentazione ispirata largamente ai principî fondamentali che riguardano i rapporti con la Chiesa cattolica. Non avendosi tuttavia, per questi culti ordinamenti giuridici considerati originari, coi quali definire i rapporti, si è riconosciuto alle confessioni religiose diverse dalla cattolica un'autonomia, ossia la capacità di organizzarsi secondo i propri Statuti, tuttavia nei limiti dell'ordinamento giuridico italiano. Pertanto l'ordinamento giuridico italiano è condizione per la legittimità dello statuto che queste confessioni si daranno, il che è conseguenza della disparità dei due ordinamenti, originario quello dello Stato, derivato, almeno nella capacità, quello delle confessioni non cattoliche.

Riconosciuta l'autonomia alle confessioni non cattoliche, e quindi la capacità di darsi un ordinamento secondo i propri statuti in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano (art. 8) i rapporti fra i due ordinamenti statale e confessionale saranno regolati da una legge comune sulla base di intese con le relative rappresentanze.

Una legge comune regolerà quindi i rapporti fra le confessioni religiose non cattoliche, e la condizione di legittimità costituzionale di tali leggi starà nelle intese positive che dovranno essere preventivamente avvenute fra lo Stato e le rappresentanze di esse. Rappresentanze legittime, riconosciute tali dallo Stato italiano, con la legge stessa che ne regolerà i reciproci rapporti.

Le intese che sono condizione della stessa possibilità di una legge che regoli questi rapporti, dovranno essere positive, in caso diverso non sarebbe possibile emanare una legge. Ma questa ipotesi non inciderebbe affatto sull'esistenza e attività della confessione religiosa, poichè è da ritenersi, anche per i chiarimenti dati nell'Assemblea Costituente (A. C., pag. 2484), che tali leggi non siano assolutamente necessarie, ma vengano emanate quando siano richieste dalle stesse confessioni religiose. In mancanza di una legge specifica tali confessioni sono tutelate dal

principio di libertà proclamato dall'art. 8, e la loro attività si svolge nell'ambito del diritto comune, a cui debbono essere compiutamente assoggettate. L'esercizio del culto sarà tutelato dalla libertà di associazione sancita dall'art. 18.

È ancora da rilevare la differenza fra il regolamento dei rapporti con la Chiesa cattolica e quello delle altre confessioni per ciò che riguarda le modificazioni alle norme concordate. Quando queste non siano accettate o comunque lo Stato non intenda proseguire nel regime concordato con le legittime rappresentanze delle confessioni non cattoliche, una legge comune dello Stato potrà abrogare tali norme — non stabilirne di nuove per cui l'intesa è condizione di legittimità — e ciò senza addivenire a revisione costituzionale, senza cioè addivenire all'abrogazione di tali norme con legge costituzionale, come è invece richiesto per la modificazione od abrogazione non consensuale delle norme del Concordato.

XXXIII. — Il diritto internazionale è altro ordinamento originario che si pone come presupposto non solo di norme interne comuni, ma anche di competenze organiche, ossia delle competenze dei supremi organi costituzionali.

La costituzione nostra, seguendo l'esempio della costituzione degli Stati Uniti d'America (art. 6, sez. 2); della costituzione di Weimar del 1919 (art. 4); della costituzione spagnola del 1931 (art. 7); della costituzione austriaca del 1934 (art. 9); francese (art. 46), etc., al suo art. 10 proclama la primazia dell'ordinamento internazionale su quello interno imponendo l'automatichismo adeguamento delle norme interne a quelle del diritto internazionale generalmente riconosciute.

La norma, estremamente complessa e suscettiva di largo svolgimento, riguarda tuttavia, principalmente, la condotta dello Stato nelle sue relazioni internazionali, ma ha indubbiamente

riflessi sull'ordinamento giuridico interno. In base alla formula costituzionale una disposizione di diritto internazionale generalmente riconosciuta fa parte e modifica o abroga il diritto interno, a seconda che esista o non esista una norma e che questa sia conforme o no a tale disposizione, e si pone per il futuro come norma di produzione giuridica interna, norma pertanto automatica.

Il principio fondamentale per cui il diritto internazionale era costituito dai rapporti che intercedevano esclusivamente fra gli Stati, e pertanto, le norme internazionali obbligavano esclusivamente lo Stato, cosicchè, quando per la loro applicazione dovesse avvenire il concorso di organi interni o di cittadini era necessario che un atto, valido secondo il diritto interno, le immettesse nell'ordinamento giuridico statale, sia dichiarando esecutive le norme internazionali, sia emettendone di proprie conformi, è superato parzialmente.

Si tratta tuttavia di un superamento essenzialmente formale, poichè già sotto lo Statuto albertino il principio dell'adeguamento del diritto interno alle norme del diritto internazionale generale vigeva appieno. Ma occorre un atto interno, rilevante secondo il diritto costituzionale interno, e idoneo perciò a porre norme giuridiche, mentre invece con la disposizione dell'art. 10 si prescinde da questa esigenza, poichè la norma di diritto internazionale generale dà origine direttamente al sorgere o alla modificazione o all'estensione di norme interne in tutto e per tutto conformi a quelle internazionali, che si attua coll'adeguamento automatico delle norme preesistenti o creazione di nuove. Pertanto quando una norma sia da considerarsi come generalmente riconosciuta nel diritto internazionale, essa obbliga lo Stato italiano a conformare ad essa il suo ordinamento, e pertanto le norme che vi contravvenissero sarebbero illegittime.

XXXIV. — Per i trattati internazionali l'art. 80 della costituzione prevede l'autorizzazione del Parlamento per la ratifica. Da questa autorizzazione scaturisce l'obbligazione del Parlamento di approvare successivamente, quando sia necessario, le norme atte all'esecuzione del Trattato. L'autorizzazione costituendo per il diritto interno un elemento necessario per la perfezione dell'obbligazione contratta dallo Stato nei riguardi di uno o più Stati stranieri determina per il Parlamento con la obbligazione ad emanare, se necessarie, le norme di esecuzione, una limitazione di competenza nei precisi rapporti regolati dal Trattato. E di questo tratteremo più ampiamente quando esamineremo le funzioni.

XXXV. — Per ciò che riguarda i rapporti internazionali l'art. 11 ha una nobilissima affermazione programmatica, « L'Italia ripudia la guerra come strumento d'offesa alla libertà di altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali ». Sul valore giuridico e politico di una tale formula che dovrebbe costituire l'ovvio programma di ogni Stato civile vi sarebbe molto da dire. Per intanto essa può significare che qualsiasi trattato d'alleanza ecc. che non avesse finalità esclusivamente difensive sarebbe viziato d'illegittimità costituzionale.

Più importante è la seconda parte di quest'articolo 11: « (L'Italia) consente, in condizione di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo ».

Con tale norma si auspica un'unione europea che riesca a comporre in un ordinamento superstatuale le divergenze fra gli Stati, a stabilire quell'armonia fra di essi che sola ne può salvare la civiltà e quelle funzioni direttive culturali proprie dell'Europa. Fuori da questa commendevole finalità programma-

tica tale comma si presta a notevoli critiche nella sua formulazione, riguardata per l'aspetto giuridico.

Anzitutto non possono dirsi limitazioni di sovranità quei limiti che siano stati volontariamente accettati da uno Stato e che ne regolino la convivenza internazionale su basi più ampie che non quelle oggi esistenti. La sovranità è una qualità giuridica dell'*imperium* e sussiste quando l'*imperium* non sia condizionato da altro ordinamento giuridico che ad esso s'imponga; la sovranità non si analizza in poteri distinti, designa l'indipendenza dell'*imperium*, ma indipendenza non significa assenza di limiti, nè significa che una più stretta convivenza internazionale, l'abbandono di certe potestà o diritti che si confacevano all'individualismo statale, costituiscano lesione di sovranità quando lo Stato vi abbia esso stesso consentito e non ponga il suo ordinamento in condizioni di subordinazione rispetto ad un altro ordinamento statale, ma lo subordini all'ordinamento di quella superiore unità interstatale, ordinamento che avrà esso stesso contribuito a formare o volontariamente accetterà, al quale parteciperà per le manifestazioni di volontà e nel quale sarà in condizioni di assoluta parità con gli altri Stati. La sovranità, insomma, non significa assenza di limiti, nè significa che i limiti attuali, che l'autonomia degli Stati incontra nel diritto internazionale e forma la base della convivenza internazionale e di questo ordinamento, non possano spostarsi per dare origine a forme più confacenti a quell'ideale di civiltà che da secoli — purtroppo invano — si auspica.

BIBLIOGRAFIA

- I. — Cfr., per la conoscenza giuridica dello Stato e la distinzione dalla conoscenza sotto altri punti di vista, G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, 1912, cap. III; Id., *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., cit. c. VI, pag. 162 e segg.; più analiticamente ancora H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, Einsiedeln, 1945, pag. 1 e segg., 29 e segg., 62 e segg., e per la definizione dello Stato dal punto di vista giuridico, pag. 58, 59. Cfr. anche A. DE

VALLES, *Teoria giuridica della organizzazione dello Stato*, vol. I, 1931, pag. 31 e segg. e bibliografia ivi notata. Fra i trattatisti, A. TESAURO, *Diritto costituzionale*, 7^a ed., 1948, pag. 27 e segg., si sofferma particolarmente sulla possibilità dei molteplici punti di vista per la conoscenza dello Stato. Esclusivamente come « risultato » del diritto è considerato invece lo Stato da F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 2^a ed., 1946, pag. 21, 22.

- II. — Per i precedenti della teoria sulla personalità dello Stato, cfr. E. CROSA, *Sulla teoria delle forme di Stato*, in « Riv. fil. dir. », 1931, par. 9; F. ERCOLE, *Da Bartolo all'Altusio*, 1932. Per le dottrine dello Stato precostituzionale, cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., I, pag. 73 e segg.; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, 1912, I, pag. 115 e segg.; cfr. pure passim U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, 1946; E. BUSSI, *Evoluzione storica dei tipi di stato*, 1948.

Per il riconoscimento dell'apporto italiano alla formazione del concetto moderno di Stato, cfr. MEYER-ANSCHÜTZ, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 7^a ed., 1919, pag. 14, n.; cfr. anche E. CROSA, *Il principio della sovranità dello Stato*, 1932.

Per la distinzione dello Stato dal territorio cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, I, pag. 8, nota 7, e bibliografia ivi ricordata. Per la dottrina che fa coincidere la persona reale dello Stato col complesso dei suoi funzionari cioè con l'organizzazione statale, cfr. D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, in « Riv. di diritto pubblico », 1921, I, pag. 1 e segg.; E. CROSA, *Sulla classificazione delle forme di governo*, in « Studi in onore di S. Romano », 1940; vedasi anche C. FORRESU, *Il fondamento filosofico del rapporto tra diritto e stato*, 1940, pag. 162 e segg.; F. BATTAGLIA, *Osservazioni sulla « realtà » dello Stato*, in « Stato e diritto », 1941, pag. 8 e segg.; per la più recente posizione critica sull'antropomorfismo e la metagiuridicità di siffatta costruzione. v. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 1950, pag. 24 in nota.

- III. — Cfr. P. LABAND, *Le droit public*, cit. I, pag. 98 e segg.; per la bibliografia su questo argomento, cfr. MEYER und ANSCHÜTZ, *Handbuch*, cit. I, pag. 244, nota, e quivi pure per la letteratura sulla protezione delle minoranze e per le distinzioni fra Stato e Nazione; C. ESPOSITO, *Lo Stato e la Nazione Italiana*, in « Arch. di diritto pubblico », 1937; RASCHOFER, *Nationalität als Wesen und Rechtsbegriff*, 1937; P. BISCARETTI DI RUFFIA, voce « Nazione » in « Nuovo Digesto Italiano », vol. VIII, pag. 963; MESSINEO, *La Nazione*, 1942. — Per la condizione degli italiani non appartenenti alla repubblica, cfr. per il vecchio ordinamento C. BUFARDECI, *Gli italiani non regnicoli nel nostro diritto positivo*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1923, pag. 601 e segg.; per il nuovo ordinamento, cfr. i commenti alla nuova costituzione con riferimento all'art. 51 della Costituzione.

- IV. — Cfr. per ciò la bibliografia riguardante la teoria degli organi. Per la dimostrazione dell'impossibilità di ottenere una somma di volontà, cfr. H. REHM, *Allgemeine Staatslehre*, 1889, pag. 199 e segg. — Per i precedenti di queste dottrine cfr. F. RUFFINI, *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo de' Freschi ed in F.O. di Savigny*, 1898.
- V. — Cfr. A. FALCHI, *I fini dello Stato e la funzione del potere*, 1914; A. BONUCCI, *Il fine dello Stato*, 1915; MENZEL, *Zur Lehre von Staatszweck*, in « Zeitschrift öffentl. R. », 1928, pag. 211 e segg.; MERRIAN, *The Ends of Government*, in « The American Political Science Review », New York, 1944, pag. 21 e segg.; R. E. CHARLIER, *Les fins du droit public moderne*, in « Revue du droit public », 1947. Per C. FORRESU, *op. cit.*, pag. 165 e segg., non possono sussistere altri fini che quelli degli individui.
- VI. — Cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, I, pag. 48 e bibliografia ivi notata. Sulla indipendenza dello Stato da una forma determinata del proprio ordinamento, cfr. anche A. DE VALLES, *Teoria giuridica della organizzazione dello Stato*, vol. I, 1931, pag. 61 e segg.; S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2ª ed., 1946, pag. 59 e segg., in relazione alla forma personificata o meno dello Stato.
- VII. — Per gli sviluppi del concetto di unità dello Stato, cfr. in particolar modo, L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, 2ª ed., 1924, pag. 289 e segg.; G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., pag. 163 e segg.; per l'unità dal punto di vista della organizzazione e del funzionamento, cfr. H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, 1945, pag. 54 e segg.
- Sulla natura corporativa ed istituzionale dello Stato, cfr. D. DONATI, *La persona reale dello Stato*, cit., pag. 16 e segg. Nel senso della associazione, v. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., 1949, pag. 55.
- Sullo Stato come ordinamento giuridico, secondo i principi della teoria istituzionalistica, cfr. l'enunciazione di principio di S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2ª ed., cit. pag. 55 e segg., nonché la ricca bibliografia riportata dallo stesso S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., 1946, pag. 81 e segg.
- VIII. — GRASSO, *Presupposti giuridici del diritto costituzionale*, 1898, pag. 109 e segg.; L. MICHOD, *Théorie*, cit. I, pag. 293, 297; PETRONE, *La teoria della personalità giuridica dello Stato dopo le dispute recenti*, 1925; H. WOLFF, *Juristische Person und Staatsperson*, 1933; F. BATTAGLIA, *La concezione speculativa dello Stato; Stato etico e Stato di diritto*, in « Scritti di teoria dello Stato », 1939; Id., *Il dogma della personalità dello Stato*, 1942; G. PERTICONE, *Concezione dommatica e concezione speculativa della « persona giuridica »*, in « Studi in memoria di F. Ferrara », 1943, vol. II, pag. 623 e segg.; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, 1946, pag. 9 e segg.;

S. ROMANO, *Principi*, cit. pag. 59 e segg.; J. ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, 1949, pag. 112 e segg.; G. PERTICONE, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, 1950, pag. 157 e segg. — Per la separazione tra Stato istituzione e Stato persona, cfr. da ultimo P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, 1948, pag. 24, 25, in nota, con citazioni bibliografiche. Adde G. SCARANO, *I rapporti di diritto penale*, 1942, pag. 73 e segg.

Per le dottrine inglesi secondo cui non esiste lo Stato persona, ma si riconosce la Corona come « sole Corporation », cfr. J. HATSCHKE, *Englisches Staatsrecht*, 1905, I, pag. 80; MAITLAND, *The Crown as Corporation*, in « Law Quarterly Review », 1901, pag. 131 e segg. La dottrina della personalità è seguita nella letteratura degli Stati Uniti d'America: cfr. F. I. GOODNOW, *Les principes du droit administratif des Etats-Unis*, 1907, App. II, pag. 575.

IX. — Cfr. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, cit. pag. 66 e segg.; Id., *General Theory of Law and State*, Cambridge, Mass., 1949, pag. 181 e segg.; per l'impostazione generale del sistema scientifico della scuola viennese, cfr. W. EBENSTEIN, *The pure Theory of Law*, 1945, Madison.

Per la teoria organica cfr. O. GIERKE, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, ed in particolare, Id., *Deutsches Privatrecht*, 1895, I, pag. 456 e segg.; cfr. ancora D. DONATI, *La persona reale ecc.*, cit. — Per un esame delle diverse teorie realistiche dello Stato cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., cit., pag. 158 e segg.; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit. I, pag. 22 e segg.; O. RANELLETTI, *Principi*, cit., pag. 138 e segg.

Per le dottrine che identificano lo Stato con uno dei suoi elementi, cfr. G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., cit. pag. 144 e segg.

Per la confutazione della dottrina del DUGUIT, cfr. specialmente L. MICHOUX, *La théorie*, cit., I, pag. 43 e segg.; U. FORTI, *La teoria realistica del Duguit*, in « Studi di diritto pubblico », 1937. Cfr. pure A. NIKOLAEFF, *Le concezioni neorealistiche dello Stato*, in « Riv. int. di fil. del dir. », 1935.

La dottrina della personalità dello Stato è stata combattuta nella letteratura germanica del periodo nazionalsocialista, cfr. R. HOEHN, *Die Wandlung im Staatsrechtlichen Denken*, 1934; Id., *Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson*, 1935; Id., *Führer oder Staatsperson*, in « D. Jur. Zeit. », 1935; E. R. HÜBER, *Die deutsche Staatswissenschaft*, in « Zeit. Ges. Staatswiss. », pag. 95; F. W. JERUSALEM, *Der Staat*, 1935. — Contro queste teorie altri scrittori affermano la personalità dello Stato: O. HÖLLREUTER, *Deutsches Verfassungsrecht*, 3ª ed., 1938; L. V. KÖHLER, *Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts*, 1935; H. HELFRITZ, *O. Gierke, und die neuste Lehre von der juristischen Staatsperson*, in « R. V. Bl. », 1935, pag. 485 e segg.; Id., *Volk und Staat*, 3ª ed., 1938; W. MERK, *Der Staatsgedanke im dritten Reich*, 1935.

Per una rassegna sulle diverse costruzioni della natura dello Stato, cfr. J. ESSER, *Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates*, 1949, pag. 96 e segg.; H. NAWIASKY, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pag. 148 e segg.; per la posizione della dottrina italiana in proposito, cfr. G. PERTICONE, *Il diritto e lo Stato nel pensiero italiano contemporaneo*, 1950, pag. 43 e segg.

- X. — Per la storia del concetto di Stato, cfr. in particolar modo G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., cit., pag. 435 e segg.; H. REHM, *Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*, 1896; R. VON MOHL, *Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*, 1855-1858; G. SCHMITT, *Die Diktatur. Von den Anfängen des modernen Souveranitätsgedankens bis zum proletarischen Klassenkampf*, 2ª ed., 1928; E. BUSSI, *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, 1948. Cfr. pure G. SOLARI, *La formazione storica e filosofica dello Stato moderno*, parte 1ª, estr. da «L'erma», 1934; nonchè F. BATTAGLIA, *Corso di filosofia del diritto*, vol. III, 2ª ed., 1947, pag. 4 e segg.

Per l'esatta nozione del termine «*αὐταρχία*», cfr. V. BRONDI, *Autarchia*, in «Atti della R. Acc. delle Scienze di Torino», 1927; sull'autarchia come antica caratteristica dello Stato si veda G. M. DE FRANCESCO, *A proposito di autarchia e di enti autarchici*, in «Studi in onore di Pacchioni», 1939, pag. 165 e segg., 175.

- XI. — Cfr. G. JELLINEK, *Allg. Staatsl.*, 3ª ed., cit., pag. 489 e segg.; P. LABAND, *Le droit public*, ed. fr., cit., I, pag. 112 e segg.; sul principio della originarietà vedi anche HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, 1946; S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit. pag. 68 e segg.; Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, 1947, voce «Autonomia», pag. 14 e segg.; nonchè in generale le opere sulla sovranità.

Per una rassegna delle diverse dottrine in ordine all'argomento del paragrafo, cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit. I, pag. 147 e segg.

Per il federalismo austriaco cfr. H. Kelsen, *Oesterreichisches Staatsrecht*, 1923, pag. 165; A. CARENA, *La repubblica austriaca*, in «Annali di Scienze politiche della R. Università di Pavia», vol. III, e successivamente i lavori di G. AMBROSINI a suo luogo indicati. Inoltre A. TRAVERSA, *La costituzione della repubblica austriaca*, 1946.

- XII. — Sull'accezione dei termini competenza e ufficio, cfr. A. DE VALLES, *Competenza e ufficio*, in «Studi in onore di O. RANELLETTI», 1931, I, pag. 325 e segg.; cfr. pure per il primo di tali concetti, A. AMORTH, *La nozione di gerarchia*, 1936, pag. 43 in nota; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra capo del governo e ministri*, 1942, pag. 142; U. FORTI, *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, 1948, pag. 140 e segg.; per il secondo concetto cfr. S. ROMANO, *Frammenti*, cit. voce «Organi», pag. 157 e segg.; C. ESPOSITO, *Organo*,

Ufficio e soggettività dell'ufficio, in « Annali dell'Università di Camerino », 1932.

XIII. — La nozione di Stato di diritto fu costruita con rigore scientifico principalmente da R. VON MOHL, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 3ª ed., 1866, par. 2; STAHL, *Rechts-und Staatslehre*, 3ª ed., 1856, II, pag. 137, nuova ed. 1910; R. GNEIST, *Der Rechtsstaat*, trad. in « Bibl. scienze politiche », VII. Per la dottrina italiana cfr. O. RANELLETTI, *Principi*, cit., I, pag. 141 e segg. e *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., 1948, I, pag. 140; vedasi anche F. IERGOLESI, *Sullo Stato di diritto*, 1931. Per una critica del concetto, non tuttavia convincente, cfr. L. RAGGI, *La parabola di un concetto*, 1908; e C. CARISTIA, *Ventura e avventura di una formula: Rechtsstaat*, in « Rivista di diritto pubblico », 1934, pag. 388 e segg. Per una critica a queste dottrine e una rassegna della polemica nella letteratura germanica, cfr. P. BODDA, *Lo stato di diritto*, 1935; cfr. ancora F. D'ANTONIO, *Sulla locuzione « Stato di diritto »*, in « Riv. dir. pubbl. », 1938, pag. 199 e segg.; F. BATTAGLIA, *Stato etico e stato di diritto*, in « Scritti di teoria dello Stato », 1939; FRAGAPANE, *Lo Stato di diritto*, 1944; nonchè K. BALLESTEDT, *Rechtsstaat und Wirtschaftslenkung*, in « Archiv des öffentlichen Rechts », 1948, pag. 129 e segg.

XIV. — Per questo punto vedi più innanzi cap. III e particolarmente E. CROSA, *Sulla teoria delle forme di Stato*, in « Riv. int. di fil. del dir. », 1931.

XV. — Per la natura giuridica delle dichiarazioni di cui al testo, cfr. P. LABAND, *Le droit public*, cit., ed. fr., II, pag. 344 e segg. pag. 363. Sull'Imperium e per la precisazione della sua natura, da non confondersi con un diritto subbiiettivo dello Stato, cfr. S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit. pag. 49 e segg., 66 e segg., 110 e segg.; ID., *Frammenti*, cit. voce « Poteri, potestà », pag. 172 e segg.; cfr. pure O. RANELLETTI, *Il problema della giustizia nelle pubbliche amministrazioni ed i diritti soggettivi*, in « Rivista amministrativa della repubblica italiana », 1948, pag. 73 e segg.; A. GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, 1939, pag. 128; J. BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de droit administratif*, 8ª ed., 1916, pag. 43. Contra: F. B. CICALA, *Il rapporto giuridico*, 2ª ed., 1935, pag. 77 e segg., 384 e segg.

Per la distinzione nell'imperium della potestà di comando dalla potestà di coercizione, cfr. D. DONATI, *Stato e territorio*, 1924, pag. 98 e segg.; v. pure O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 1947, vol. I, pag. 34.

XVI. — Sulla sovranità cfr. L. RAGGI, *La teoria della sovranità*, 1908; H. Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1928; STOCKHAMMER, *Zur Souveränitätstheorie*, in « Revue internationale de la théorie du droit », 1929-30; A. RAPISARDI MIRABELLI, *La sovranità dello Stato e il diritto internazionale*, 1933; E. CROSA, *Il principio della sovranità dello Stato nel diritto italiano*, in « Arch. giur. », 1933; C. CARISTIA, *Studi*

recenti sul concetto di sovranità, in « Archivio di studi corporativi », 1935 e bibliografia ivi indicata; H. E. COHEN, *Recent Theories of Sovereignty*, Chicago, 1937; F. BATTAGLIA, *La sovranità e i suoi limiti*, in « Scritti di teoria dello Stato », 1939; ID., *Corso di filosofia del diritto*, vol. III, 1947, pag. 40 e segg.; A. TESAURO, *Diritto costituzionale*, 7ª ed., 1948, pag. 52 e segg., con documentata rassegna dottrinale; P. E. VIARD, *Considerations sur la Souveraineté*, in « Revue politique et parlementaire », 1948; V. GUELI, *Sulla teoria della sovranità*, 1949. Per la rassegna della dottrina sul criterio giuridico di differenziazione tra lo Stato e le collettività territoriali inferiori, cfr. R. CARRÉ DE MALBERG, *op. cit.*, 1, pag. 147 e segg.; v. pure D. DONATI, *Elementi di diritto costituzionale*, 3ª ed., 1932, pag. 66 e segg. Per le distinzioni della sovranità nei riguardi dei diversi ordinamenti giuridici, cfr. S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit. pag. 70.

XVII. — Per la distinzione della sovranità dall'imperium in sede concettuale, cfr. in particolare O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., 1948, pag. 34 e segg. e specialmente pag. 47 e segg.

XVIII. — Sulla costruzione dello Stato come titolare della sovranità, cfr. autori citati in nota al par. XVI.

Per le altre concezioni accennate nel testo, cfr.: A. CODACCI PISANELLI, *Il dogma della sovranità popolare*, in « Scritti di diritto pubblico », 1900; O. RANELLETTI, *Principi*, cit., pag. 102 e segg.; E. CROSA, *Il principio della sovranità popolare dal Medioevo alla Rivoluzione francese*, 1915; ID., *Lo Stato democratico*, 1946, cap. I; C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in « Rassegna di dir. pubbl. », 1948; G. MELONI, *La sovranità popolare e la nuova costituzione*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949; A. LEVI, *La sovranità popolare*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, 1949, vol. I, pag. 9 e segg.; per la sovranità nazionale cfr. E. VILLEY, *La souveraineté nationale: son fondement, sa nature, ses limites*, in « Revue du droit public », 1904.

XIX. — Per i rapporti col diritto naturale, cfr.: F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 1899; ID., *Science et technique en droit privé positif*, 1914-1924, parte I; Cfr. ancora R. THOMA, *Grundbegriffe und Grundsätze*, in « Handbuch », cit., II, pag. 137 e segg.; A. DESQUEYRAT, *L'institution, le droit objectif et la technique positive*, 1934; sul diritto naturale, inoltre, v. da ultimo: J. MESSNER, *Das Naturrecht*, Wien, 1950; A. PASSERIN D'ENTRÈVES, *Natural Law*, London, 1951. — Sulla necessità di un limite interno e di un limite esterno della sovranità dello Stato, cfr. F. BATTAGLIA, *Corso di filosofia del diritto*, cit., vol. III, pag. 44 e segg. Cfr. anche, dello stesso autore, *La sovranità e i suoi limiti*, cit. Sulla presunta immodificabilità di alcune norme costituzionali, cfr. M. BON-VAL-SASSINA, *Di un limite assoluto della potestà normativa in materia costitu-*

zionale, in « Arch. giur. », vol. CXXXV, I, pag. 53 e segg.; contra: E. CROSA, *Corso di diritto costituzionale*, parte II, *La costituzione*, 1950, pag. 212 e segg.

XXI. — Il principio della esclusività territoriale del diritto dello Stato risulta strettamente vincolato alla posizione che si assume in ordine al problema della struttura stessa del diritto nonchè a quello della riconoscibilità o meno di altri ordinamenti giuridici non coincidenti con quello dello Stato. In proposito cfr. S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 2ª ed., cap. II; vedasi ivi, in nota 94 bis, pag. 111 e segg., ampia bibliografia. Cfr. ancora: V. E. ORLANDO, *Recenti indirizzi circa i rapporti fra diritto e Stato*, in « Diritto pubblico generale », 1940; F. ROVELLI, *Su la statualità del diritto e la distinzione fra diritto e morale*, in « Studi in onore di Ranelletti », II, 1932; G. DEL VECCHIO, *Su la statualità del diritto*, in « Saggi intorno allo Stato », 1935; tra gli ultimi infine cfr. V. GUELI, *Pluralità degli ordinamenti giuridici e condizioni della loro coesistenza*; F. OLGIATI, *Il concetto di giuridicità nella scienza moderna del diritto*, 1950.

XXIII. — Per la dottrina dell'autolimitazione cfr. E. CROSA, *Il principio della sovranità dello Stato*, cit. e bibliografia ivi citata e scritti cit. di BATTAGLIA. Inoltre v. P. ROUBIER, *Théorie générale du droit*, 1946, pag. 47 e segg.; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit., pag. 22.

XXIV. — Sulla distinzione fra la Santa Sede e lo Stato della Città del Vaticano, cfr. M. MIELE, *Santa Sede e Città del Vaticano*, 1933; P. A. D'AVACK, *Chiesa, Santa Sede e Città del Vaticano nel jus publicum ecclesiasticum*, 1937; Id., *Il rapporto giuridico fra lo Stato della Città del Vaticano, la Santa Sede e la Chiesa Cattolica*, in « Chiesa e Stato », Studi storici e giuridici per il decennale della Conciliazione fra la Santa Sede e l'Italia, in « Pubblicazioni dell'Università cattolica del S. Cuore », serie II, vol. LXV, Milano, 1939, vol. II, pag. 67 e segg.

Dal punto di vista delle relazioni con l'Italia, cfr. A. CHECCHINI, *La qualificazione giuridica delle relazioni fra lo Stato italiano e la Chiesa*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1930, I, pag. 583 e 1938, I, pag. 483; C. JANNACCONE, *I rapporti giuridici fra lo Stato della Città del Vaticano e lo Stato italiano secondo il Trattato del Laterano*, in « Stato e Chiesa », cit., vol. II, pag. 111 e segg.

XXV. — Sui diversi sistemi dei rapporti tra Stato e confessioni religiose, cfr. da ultimo A. BERTOLA, *Corso di diritto ecclesiastico*, 1950, pag. 28 e segg. In particolare sul principio della separazione, cfr. V. DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, 7ª ed., 1949, pag. 26 e segg., con ampia documentazione bibliografica.

Per i rapporti fra lo Stato Italiano e la Chiesa fino alla Conciliazione, ed in particolare per la legge delle guarentigie, cfr. fra i molti: F. RUFFINI,

Corso di diritto ecclesiastico italiano, La libertà religiosa come diritto pubblico subbiettivo, 1924; E. CROSA, *La libertà religiosa nello Statuto Albertino*, in « Arch. Giur. », 1925; V. DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti fra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione*, 1947; A. C. JEMOLO, *Chiesa e Stato in Italia negli ultimi cento anni*, 1948; A. CHECCHINI, *Stato e Chiesa dallo Statuto Albertino alla Costituzione repubblicana*, estratto da « Nel centenario del Quarantotto », 1949.

XXVI. — Sul concetto di « concordato » in generale, cfr. D. SCHIAPPOLI, *Natura giuridica dei concordati*, in « Archivio di diritto ecclesiastico », 1941; M. FALCO, *Concordato ecclesiastico*, in « Nuovo Digesto Italiano »; A. BERTOLA, voce « Concordato », in « Enciclopedia Italiana »; G. ARDAU, *I concordati*, in « Rivista di diritto pubblico », 1937.

XXVII e XXVIII. — Sul Concordato del 1929 fra Santa Sede e Stato italiano, ed in generale sui Patti Lateranensi, cfr. A. PIOLA, *Per una bibliografia ragionata dei patti del Laterano*, in « Diritto ecclesiastico », 1934, pag. 479 e segg.; cfr. inoltre la bibliografia riportata da V. DEL GIUDICE, *Manuale*, 7^a ed., cit., pag. 64 in nota.

Sul tipo di rapporti tra Stato e Chiesa dovuto ai Patti del Laterano, cfr. D. SCHIAPPOLI, *La qualificazione delle relazioni fra lo Stato e la Chiesa in Italia*, in « Arch. di dir. ecclesiastico », 1939; M. MIELE, *Il nuovo confessionismo dello Stato italiano*, 1934.

XXIX. — Sui rapporti fra Stato e Chiesa in relazione al nuovo ordinamento costituzionale italiano, cfr. M. PETRONCELLI, *I rapporti fra Stato e Chiesa e la Costituente*, in « Il diritto ecclesiastico », 1946; P. FEDELE, *Costituzione e rapporti fra Stato e Chiesa*, in « Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Perugia », 1946; LENER, *I patti Lateranensi alla Costituente italiana*, in « Civiltà cattolica », 1947; A. C. JEMOLO, *Relazioni fra Stato e Chiesa*, in « Lo Stato Moderno », aprile 1947, pag. 10 e segg.; V. DEL GIUDICE, *La questione romana e i rapporti tra Stato e Chiesa fino alla Conciliazione, con considerazioni sui patti lateranensi e sull'art. 7 della Costituzione repubblicana*, 1947, pag. 281 e segg.; M. RUINI, *Commento all'art. 7 della costituzione: rapporti dello Stato con la Chiesa cattolica*, in « Foro Padano », 1949; P. A. D'AVACK, *I rapporti fra Stato e Chiesa nella Costituzione repubblicana italiana*, in « Il diritto ecclesiastico », 1949, pag. 3 e segg.; V. SICA, *Stato e Chiesa nell'art. 7 della Costituzione*, in « Foro Padano », 1950.

Sulla religione cattolica come religione ufficiale dello Stato, cfr. MINETTI, *Sulla posizione della religione cattolica nella Repubblica italiana*, in « Justitia », 1950, pag. 50; A. C. JEMOLO, *Religione dello Stato e artt. 402 e 404 del cod. pen.*, in « Giustizia penale », 1950, II, pag. 199.

XXX. — Sulla posizione di indipendenza rispettiva di Stato e Chiesa, cfr. oltre alle opere citate nella nota precedente, ed oltre ancora ai commenti alla

costituzione vigente, O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., parte generale, pag. 193 e segg.; C. JANNACCONE, *La coesistenza giuridica della Chiesa con lo Stato*, 1948.

Per la « costituzionalizzazione » dei patti lateraneusi, cfr. da ultimo P. A. D'AVACK, *I rapporti fra Stato e Chiesa*, cit., pag. 15 e segg.; contra: G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., 1950, pag. 348; V. DEL GIUDICE, *Manuale*, 7ª ed., cit., pag. 93 e segg.; per la costruzione dei patti lateranensi come limite: P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 1950, pag. 394.

XXXI. — Sui limiti alle possibilità di modificazione dei Patti Lateranensi, cfr. V. DEL GIUDICE, *op. cit.*, pag. 94 e segg.

XXXII. — Sui culti acattolici, cfr. M. PIACENTINI, *I culti ammessi nello Stato italiano*; O. GIACCHI, *La legislazione italiana sui culti ammessi*, 1934; A. BERTOLA, *Ammissione e riconoscimento dei culti acattolici*, 1939; S. ZINGALE, *I principi di diritto pubblico contenuti nella legge 24 giugno 1929, n. 1159, sui culti ammessi*, in « Il dir. ecclesiastico », 1940.

Sul regime dei culti ammessi nella nuova costituzione, cfr. le opere generali, trattati e commenti. In particolar modo, V. DEL GIUDICE, *Manuale*, cit., pag. 97 e segg.

XXXIII. — Sul problema enunciato nel testo, cfr. G. MORELLI, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale in alcune recenti costituzioni*, in « Rivista di diritto internazionale », 1933; in particolare per la costituzione di Weimar, v. A. VERDROSS, *Staatliches Recht und Völkerrecht. Die Stellung der neuen deutschen und oesterreichischen Verfassung zum Völkerrecht*, in « Schweizer Juristenzeitung », XVII, pag. 246 e segg.; R. THOMA, *Grundbegriffe und Grundsätze*, in « Handbuch », cit., II, pag. 137 e segg.

Sull'art. 10 della Costituzione cfr. in particolare R. MONACO, *L'adattamento del diritto interno al diritto internazionale nell'art. 10 della Costituzione*, in « Foro Padano », 1949; G. VEDOVATO, *I rapporti internazionali dello Stato*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario sistematico*, cit. vol. I, pag. 87 e segg.; G. MORELLI, *Nozioni di diritto internazionale*, 3ª ed., 1951, pag. 100.

XXXV. — Sull'art. 11 della Costituzione cfr. G. VEDOVATO, *op. cit.*, pag. 94 e segg.; sulla discrezionalità delle limitazioni di cui a detto articolo, cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, 1948, pag. 81. Per la necessità che le limitazioni alla sovranità avvengano in maniera uniforme per tutti i partecipanti (allo scopo di non alterare in fondo la essenza stessa del concetto di sovranità), cfr. A. AMORTH, *La costituzione italiana*, 1948, pag. 46. 47.

CAPITOLO II

GLI ELEMENTI DELLO STATO

SEZ. I. — Il popolo.

I. — Gli elementi naturali e necessari per l'esistenza dello Stato sono costituiti dal popolo e dal territorio. Come sono elementi necessari sono anche sufficienti, quando tuttavia essi siano ordinati giuridicamente. L'ordinamento giuridico è pertanto, come di già abbiamo visto, la condizione per l'esistenza dello Stato, ma, appunto perciò, non può propriamente dirsi un elemento di esso, alla stessa guisa che tutti i materiali necessari per la costruzione d'una casa non formano la casa stessa, se non siano disposti secondo un ordine determinato. L'ordine con cui i materiali sono disposti è condizione necessaria perchè i materiali costituiscano la casa, ma non ne è un elemento.

Lo Stato, quindi, può considerarsi realizzato dall'ordinamento giuridico, con le particolari caratteristiche di cui abbiamo discorso avanti, d'un popolo sopra un territorio determinato, ciò che significa che gli elementi dello Stato risultano in una determinata posizione giuridica, in un rapporto definito e preciso con lo Stato stesso. Questo capitolo è rivolto allo studio dei principî costituzionali di struttura riguardanti il popolo e il territorio dello Stato.

Risulta evidente come sia necessario, prima di intraprendere lo studio dell'organizzazione e del funzionamento dello Stato, di riconoscere la posizione costituzionale degli elementi di esso, e in principal modo dell'elemento umano dello Stato, che è indubbiamente il prevalente. Importa soprattutto sceverare il concetto giuridico di popolo, il solo concetto che ai nostri fini interessi. È superfluo ricordare come la nozione di popolo sia fra le più ricche di significati diversi e come molteplici siano le scienze che si occupano di esso. Le costituzioni stesse, come vedremo, accolgono concetti varî di popolo, combinando l'accezione giuridica con altre sociologiche, storiche, politiche. Anzi tutto si deve chiarire e distinguere la nozione unitaria di popolo dalla nozione atomistica, ossia la nozione che comprende gli eventuali rapporti del popolo unitariamente considerato e la nozione che comprende i rapporti di ogni singolo componente.

II. — In molte costituzioni antiche e recentissime ricorre una nozione unitaria del popolo. Nel preambolo della Costituzione degli Stati Uniti d'America del 1787 è detto: « We the people of the United States... », ecc., noi popolo degli Stati Uniti... ordiniamo e stabiliamo questa Costituzione; in quello della Costituzione di Weimar dell'11 agosto 1919: « Das deutsche Volk einig in seinen Stämmen... », il popolo tedesco unito nelle sue stirpi... si è dato questa Costituzione. La nozione unitaria, che qui si ha, riflette il fattore politico dominante nel momento storico in cui la costituzione fu promulgata. Anzi tutto, essa afferma l'esistenza di un popolo che proclama il proprio diritto di formarsi ed ordinarsi a Stato, contro la madre patria per ciò che riguarda gli Stati Uniti, contro la concezione antiunitaria in Germania. Nozione cioè, essenzialmente politica, constatazione ufficiale e solenne dell'esistenza di una unità morale e politica che legittima la costituzione. Oltre a questo primo concetto si palesa una finalità della struttura stessa dello

Stato e l'accoglimento di principî politici che saranno dalla costituzione sviluppati. Principale fra questi nella costituzione americana è il principio della sovranità popolare, la cui efficienza sulle costituzioni del XVIII secolo è indiscussa. Nella costituzione germanica e in quelle derivate, più che l'assunzione del principio democratico, vi ha quella della legittimità della costituzione che si fonda sulla sovranità del popolo tedesco, come è solennemente asserito al capoverso dell'art. 1 « Die Staatsgewalt geht vom Volke aus », la sovranità proviene dal popolo; e la preoccupazione di ritrovare, fuori dal principio imperiale, abbattuto dalla sconfitta e dalla rivoluzione, altro principio di unità per lo Stato tedesco e salvare così il risultato grandissimo raggiunto nel secolo XIX.

Nelle costituzioni francesi domina il principio proclamato nell'art. 3 delle dichiarazioni dei diritti « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la Nation ». La sovranità risiede nella Nazione, d'onde il principio di cui abbiamo fatto cenno della sovranità nazionale. Anche qui il concetto politico dell'unità del popolo risulta essenzialmente di reazione alle distinzioni e divisioni del regime precedente (cfr. 1°, XVIII), ed è cioè concetto essenzialmente storico e politico.

Nell'ordinamento costituzionale italiano, l'art. 1 della Costituzione afferma: « La sovranità appartiene al popolo che la esercita nelle forme e nei limiti della costituzione ». Con questa formula, di cui esamineremo più oltre la portata giuridica in confronto, particolarmente, dell'ammissione dei diritti naturali, si prevede la struttura essenzialmente democratica e sociale dello Stato.

Queste diverse fonti che rispecchiano evidentemente finalità diverse e sono ispirate dalle contingenze storiche particolari di ciascun Stato riflettono tuttavia un principio fondamentale dell'assetto statuale: la coincidenza dello Stato con la serie delle generazioni succedentisi, ossia la perpetuità dello Stato che

s'incarna nel popolo non raffigurato nei soli individui viventi in un determinato momento, ma in quelli che furono e in quelli che verranno, quindi nello spirito, nelle opere, nella lingua, in tutti i segni che contraddistinguono la nazionalità alla quale ogni generazione apporta il suo contributo. Il concetto di popolo così raffigurato coincide con quello di nazione, concetto essenzialmente etico, ma tuttavia straordinariamente operante perchè su di esso si fonda l'evoluzione storica, non solo europea, dei secoli XIX e XX.

Ma i due concetti debbono tuttavia tenersi distinti. Per popolo deve intendersi l'elemento umano dello Stato quindi tale da offrire una nozione unitaria nei riguardi esclusivi dell'ente Stato, mentre il concetto di nazione offre una nozione unitaria nei riguardi della collettività umana cui si riferisce, di cui pone in evidenza le caratteristiche particolari che determinano la nazionalità. Una nazione può quindi costituire uno Stato o più Stati, come ad esempio le nazioni germanica, francese ed italiana che costituiscono, oltre agli Stati, che dalla Nazione prendono il nome, anche la Svizzera. Il popolo è invece l'elemento umano dello Stato. L'uno è concetto prevalentemente d'ordine etnico sociale, il secondo è concetto politico. La nazione tende a costituire lo Stato e i popoli tendono a riunirsi nelle nazionalità per costituire Stati nazionali. È questo il processo storico dei secoli XIX e XX, processo che ha le sue eccezioni, fra cui la Svizzera che ha un popolo composto di tre nazionalità. Questi concetti di nazione e di popolo non sono perciò studiati dalla scienza giuridica, che tuttavia non deve ignorarli.

Il popolo elemento dello Stato, è la somma degli individui appartenenti allo Stato, ma in senso lato, appartenenza che fu, appartenenza che sarà. Nell'ambito del diritto risulta rilevante il vincolo di appartenenza che può essere individuato solo ed esclusivamente attraverso alla singola unità di cui solo ed esclu-

sivamente è possibile determinare con esattezza la posizione giuridica. La nozione unitaria di ordine politico presuppone perciò un vincolo di appartenenza individuale, e il rapporto giuridicamente accertabile è quello corrente fra il singolo e lo Stato. Non è da disconoscere tuttavia l'importanza, almeno sussidiaria, che pure nell'ambito del diritto offre la nozione astratta e unitaria del popolo. Infatti, a prescindere dalle costituzioni nelle quali il concetto di popolo si pone come principio democratico, tale concezione costituisce il substrato dello Stato Nazione e l'appartenenza alla nazione potrà essere assunta nell'ambito del diritto quale titolo per una particolare posizione giuridica, qual è quella che vien fatta nel nostro ordinamento per gli italiani non sudditi dell'Italia. L'art. 291 codice penale sancisce pene contro il vilipendio alla Nazione Italiana. Come finalità direttiva tale concezione ancora inspira una notevole parte della legislazione statutale, ond'è che tale concetto si pone in non pochi casi come un presupposto per alcune sfere dell'ordinamento statutale.

Così ad es. negli Stati a forma parlamentare pura, quale l'Inghilterra e in quelli come il nostro che hanno adottato istituti di democrazia diretta oltre al sistema parlamentare, il corpo elettorale deve coincidere al massimo con il popolo, e perciò la legislazione elettorale come la teoria stessa del funzionamento del sistema parlamentare è dominata dalla concezione unitaria del popolo e dalla posizione preminente ad esso assegnata. Ma anche in questo caso si rivela ancora più chiaramente l'impossibilità di assumere direttamente il concetto unitario di popolo nell'ordinamento giuridico. Pure fissando il principio politico della preminenza assoluta del popolo e l'esigenza quindi che tutto il popolo partecipi alla funzione elettorale, si dovrà addivenire alla formazione del corpo elettorale, cioè all'accertamento, nei confronti di ogni singola unità, del

vincolo di appartenenza allo Stato, e poscia all'inclusione di essa nel corpo elettorale.

La concezione unitaria del popolo ha la sua realizzazione nel principio della personalità dello Stato, e nella figura specifica di esso quale corporazione, e quindi ha un'affermazione concreta nello Stato stesso, in una istituzione cioè comprensiva di tutti i significati di cui son capaci i concetti di popolo e di nazione.

Per l'aspetto giuridico, i concetti di popolo e di nazione disgiunti da quello di Stato, non hanno rilevanza, se non in quanto son assunti dal diritto positivo, ma tale affermazione sarebbe invece profondamente errata per le altre scienze.

III. — Come individui formanti il popolo o, meglio in questo caso, la popolazione, possono considerarsi tutti gli uomini esistenti nel territorio statale. Una prima distinzione è pertanto necessaria di fare fra gli uomini che appartengono allo Stato, ne costituiscono l'elemento umano e quelli che solo occasionalmente si trovano in territorio statale e ripetono un vincolo d'appartenenza ad altro Stato o non appartengono a nessuno. Sono essi rispetto allo Stato in cui risiedono stranieri o sono apolidi.

Il rapporto di appartenenza stabile, che si denomina cittadinanza, si constata attraverso alle disposizioni di ogni singolo ordinamento giuridico; è in Italia regolato dalla Legge 13 giugno 1912, n. 555 e reg. 2 agosto 1912, n. 949, modificato con R. D. L. 1° dicembre 1934, n. 1997, conv. in Legge 4 aprile 1935, n. 517. Il vincolo di appartenenza, che qui consideriamo, è quello riguardante lo Stato italiano, ossia quello che si concreta nella formula di cittadino italiano, *optimo jure*.

Si è cittadini italiani per nascita (cittadinanza originaria) se figli di padre cittadino e di madre cittadina; qualora il padre sia legalmente ignoto, o non abbia la cittadinanza ita-

liana, nè quella di altro Stato, ovvero se il figlio non segua la cittadinanza del padre straniero, secondo la legge dello Stato al quale questi appartiene; se nati in Italia da genitori entrambi ignoti o da genitori stranieri o apolidi, ovvero se il figlio non segua la cittadinanza dei genitori stranieri secondo la legge alla quale questi appartengono. Il figlio di ignoti, trovato in Italia, si presume, fino a prova contraria, nato in Italia.

Si è cittadino per beneficio di legge quando, essendo straniero di nascita, si sia nati in Italia ovvero si sia figlio di genitori stranieri residenti da almeno 10 anni al tempo della nascita e concorra uno dei requisiti seguenti: si presti servizio militare o si accetti un impiego nello Stato ovvero se, compiuto il 21° anno si risieda nello Stato e si dichiari entro il 22° anno di eleggere la cittadinanza italiana ed ancora se si risieda in Italia da almeno 10 anni e non si dichiari entro il 22° anno di eleggere la cittadinanza straniera. Queste disposizioni si applicano anche allo straniero del quale il padre o la madre o l'avo paterno siano stati cittadini per nascita. Gli italiani per nazionalità, non sudditi, possono ottenere per decreto la cittadinanza con pieno godimento dei diritti politici (art. 17 L. 1912). Per italiani non sudditi s'intendevano in passato gli italiani soggetti all'Austria-Ungheria.

Può essere cittadino per concessione della naturalità (L. 4 aprile 1935, n. 517), con decreto udito il parere del Consiglio di Stato, lo straniero che abbia prestato servizio per tre anni allo Stato italiano anche all'estero; lo straniero che risieda da cinque anni; lo straniero che risieda in Italia da due anni e abbia reso notevoli servizi all'Italia o abbia contratto matrimonio con una cittadina italiana; dopo sei mesi di residenza a chi sarebbe potuto diventare cittadino italiano per beneficio di legge se non avesse omissso di farne in tempo utile espressa dichiarazione, inoltre in casi eccezionali è in facoltà del Governo di concedere per speciali circostanze la cittadinanza italiana a

persone nei cui confronti non ricorrano le condizioni anzidette (L. 4 aprile 1935, n. 517). Il decreto di concessione non ha effetto se l'interessato non presti giuramento di fedeltà (L. 1912, art. 5).

La cittadinanza così acquistata è cittadinanza *optimo jure*, comprendente cioè l'esercizio dei diritti politici e l'obbligo dell'osservanza di tutti i doveri. Vi è tuttavia una piccola cittadinanza che, come non conferisce l'esercizio dei diritti politici, così non importa l'obbligo del servizio militare (art. 1, L. 8 settembre 1932, n. 1332, T. U. 24 febbraio 1938, n. 329), che può essere concessa agli stranieri con decreto su proposta del Ministro degli interni di concerto col Ministro degli affari esteri, senza osservanza delle condizioni sopraindicate. Può anche essere concessa a individui residenti nello Stato, maggiorenni o emancipati, celibi o monogami o vedovi che si trovino in una delle seguenti condizioni: appartengano a famiglie di origine italiana, le quali abbiano perduto la cittadinanza italiana, godano la protezione italiana o l'abbiano goduta anteriormente e non siano protetti da alcun altro Stato, abbiano dato prove non dubbie di sentimenti di italianità ed offrano garanzie di contribuire al mantenimento del buon nome e del prestigio italiano. Anche in questi casi vi è l'obbligo del giuramento. La cittadinanza si estende alla moglie, ai figli minorenni non emancipati e loro discendenti. Ma i figli e i loro discendenti hanno l'obbligo del servizio militare e così acquistano la piena cittadinanza (D. L. 10 settembre 1922, n. 1388 e R. D. L. 14 giugno 1923, n. 1418 conv. in L. 17 aprile 1929, n. 473).

Si acquista ancora la piena cittadinanza per matrimonio o per filiazione. La donna maritata, anche se esista separazione personale fra coniugi, segue la cittadinanza del marito. La donna straniera che si marita ad un cittadino acquista la cittadinanza italiana e la conserva anche vedova, salvochè, ritenendo o trasportando all'estero la sua residenza, riacquisti la cittadinanza di origine. I figli minori non emancipati di chi acquista

o recupera la cittadinanza diventando cittadini, salvochè, risiedendo all'estero, conservino secondo la legge dello Stato a cui appartengono la cittadinanza straniera. Del pari avviene se il padre sia premorto e la madre, che esercita la patria potestà o tutela legale, abbia una cittadinanza diversa da quella del padre.

La qualità di cittadino può essere dismessa per varie cause: per rinuncia dal cittadino nato e residente in uno Stato estero dal quale sia ritenuto proprio cittadino per nascita, che tuttavia conserva la cittadinanza italiana alla quale divenuto maggiorenne o emancipato può rinunciare (art. 7, L. 13 giugno 1912, n. 555); per fatti volontari, da colui che acquista spontaneamente una cittadinanza straniera e stabilisce o ha stabilito all'estero la propria residenza, da chi abbia acquistato senza concorso di propria volontà una cittadinanza straniera e dichiarì di rinunciare alla cittadinanza italiana e si stabilisca all'estero, circostanza questa dalla quale il Governo può dispensare, da colui che avendo accettato impiego da un governo estero o prestando servizio militare all'estero vi persista nonostante l'intimazione del Governo d'abbandonare l'impiego o il servizio entro un certo tempo; per la cosiddetta *juris communicatio*: donna cittadina che sposi uno straniero (art. 10, 11), figli minori non emancipati. La legge determina pure le modalità per il riacquisto della cittadinanza in questi casi, se si presti servizio militare o si accetti impiego dello Stato, se si dichiarì di rinunciare alla cittadinanza straniera e si torni a risiedere in Italia. Il riacquisto della cittadinanza è subordinato all'assenso del Governo che può anche inibirlo su conforme parere del Consiglio di Stato (art. 9).

Il cittadino può infine perdere la cittadinanza per indegnità quando commetta o concorra a commettere all'estero un fatto diretto a turbare l'ordine pubblico in Italia o da cui possa derivare danno o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia anche se il fatto non costituisca reato. Questa perdita di cittadinanza è pronunciata con Decreto e può esservi

aggiunto il sequestro e nei casi più gravi la confisca dei beni (L. 31 gennaio 1926, n. 108).

Un caso singolare e notevole di perdita della cittadinanza è stato preveduto dalla legge 21 agosto 1939, n. 1241, in seguito ad accordo dello Stato italiano con il Reich inteso a trasferire nel Reich le persone, di origine e di lingua tedesca, divenute cittadini italiani in applicazione del trattato di S. Germano (L. 26 settembre 1920, n. 1322), e domiciliate nell'Alto Adige.

In base a detta legge le persone succitate come anche i loro discendenti, cittadini italiani, che avessero inteso trasferirsi in Germania ed acquistare la cittadinanza germanica dovettero dichiarare di rinunciare alla cittadinanza italiana, prima del trasferimento. Tale dichiarazione, presentata al Prefetto della provincia cui apparteneva il comune in cui a suo tempo fu iscritta la persona o l'ascendente che intendeva rinunciare alla cittadinanza (R. D. 20 dicembre 1920, n. 1890; art. 14 Decreto presidenziale 1° febbraio 1922) oppure al Ministero dell'Interno, qualora la cittadinanza fosse stata conseguita con Decreto reale a norma dell'art. 2 del R. D. L. 29 gennaio 1922, n. 43 conv. L. 17 aprile 1925, n. 473, determinava, dopo accertati la sussistenza dei requisiti richiesti e avuta comunicazione della concessione della cittadinanza germanica, la perdita della cittadinanza, estesa alla moglie ed ai figli minori e senza che si applicassero le disposizioni degli art. 3 e 9 della legge 13 giugno 1912, n. 555 che riguardano la possibilità di riacquisto della cittadinanza da parte degli stranieri.

Con Decreto legislativo 21 marzo 1947, n. 157, venne stabilito che il certificato di cittadinanza italiana per le persone nate nei comuni della provincia di Bolzano ed altri in provincia di Trento sia rilasciato dal Comune con visto di conferma da parte del Prefetto di Bolzano.

Con altro D. L. 25 settembre 1947, n. 1249, si stabilì che il riacquisto della cittadinanza italiana da parte dei cittadini del

Territorio libero di Trieste sia regolato dalle disposizioni degli art. 9, 11 e 12 della L. 13 giugno 1912, n. 555, con termini abbreviati.

La posizione dei cittadini italiani domiciliati nei territori ceduti dall'Italia ad altri Stati in seguito al Trattato di Parigi del 10 febbraio 1947 è regolata dagli art. 19 e 20 del medesimo Trattato. L'art. 19 dispone che i cittadini italiani domiciliati in tali territori al 10 giugno 1940 diverranno cittadini dello Stato successore salvo che entro un anno dall'entrata in vigore del Trattato optino per la cittadinanza italiana. Del pari entro un anno i cittadini italiani di oltre 18 anni di età la cui lingua usuale è la jugoslava ed affini potranno acquistare la nazionalità jugoslava, se la loro istanza verrà accettata dalla Jugoslavia. Il Governo italiano potrà esigere che tali persone trasferiscano la loro residenza in Jugoslavia.

La nazionalità delle persone giuridiche non interessa il diritto costituzionale, in quanto dette persone di natura privata non possono assurgere alla qualità di elementi dello Stato.

IV. — La cittadinanza *optimo jure* significa appartenenza stabile allo Stato e quindi conferisce la qualità di membro dello Stato. Il vincolo di appartenenza temporanea è determinato esclusivamente dalla presenza dell'individuo straniero nel territorio dello Stato.

Un primo rapporto intercede fra il cittadino e lo Stato, rapporto di soggezione, per cui l'intera attività giuridica del cittadino nello Stato è regolata dal diritto dello Stato, ed egli è tenuto ad adempiere alle obbligazioni imposte dallo Stato ai cittadini. Neanche la rinuncia può sottrarlo al rapporto di soggezione, cosicchè permane l'obbligo al servizio militare (art. 8 legge 13 giugno 1912 cit.) a meno di speciali esenzioni, e qualunque sia la causa per cui si è perduta la cittadinanza permane l'obbligo di fedeltà (art. 242 C. P.). Questo rapporto di sogge-

zione non è pertanto inerente alla residenza del cittadino nel territorio, ma è un vincolo personale di appartenenza che potrà, quando il cittadino si trovi all'estero, risultare minorato dall'efficacia territoriale delle leggi del luogo. Causa, questa, che tuttavia non annulla il rapporto di soggezione.

Rapporti speciali potranno ancora determinarsi legati a situazioni giuridiche particolari in cui venga a trovarsi il cittadino, per cui i doveri che a lui incombono e che deve adempiere hanno una particolare estensione in relazione alla sua situazione giuridica (funzionario, soldato, ecc.) per cui si determina un rapporto di subordinazione speciale, con particolari manifestazioni (ad es. potere disciplinare).

Importante è la questione della duplice o molteplice cittadinanza.

Anzitutto è da osservare che l'eventuale cittadinanza straniera posseduta da chi è cittadino italiano non determina alcuna conseguenza, salvo che non sia stato altrimenti disposto. La perdita della cittadinanza salvo le riserve dianzi poste: obbligo della fedeltà e così via importa la cessazione di tutti i diritti e di tutti i doveri che ne derivano.

Il rapporto di soggezione che intercede fra il cittadino e lo Stato è regolato dalla stessa potestà dello Stato, nessuna sfera è pertanto preclusa *a priori* ad un eventuale regolamento da parte dello Stato, nessun cittadino potrà sottrarsi al comando statale. Questo rapporto di soggezione non significa che il cittadino sia un obbietto della potestà dello Stato, il cittadino e lo straniero, anche per i rapporti di soggezione, conservano la loro qualità di subbietti giuridici. Ed è questa, come abbiamo ripetutamente visto, la caratteristica più significativa dello Stato moderno e della struttura di esso come persona in quanto, data questa sua struttura, lo Stato non può porre in essere che rapporti giuridici e questi non si svolgono che fra subbietti giuridici. Così anche il rapporto di soggezione generale, cui

corrisponde l'obbligo di ubbidienza da parte dei sudditi, è un rapporto giuridico, e giuridici sono i rapporti di soggezione particolare.

Il cittadino è cioè posto in una precisa posizione giuridica nei riguardi dello Stato, ha una sfera giuridica regolata dallo Stato ed esclusivamente da questo.

V. — Il vincolo di appartenenza allo Stato, come abbiamo visto, si traduce in primo luogo in un rapporto di soggezione, ossia nell'esclusiva capacità dello Stato di regolare la sfera giuridica del cittadino. E poichè lo Stato non incontra, nei riguardi del cittadino, limiti che non siano quelli inerenti ai requisiti intrinseci ed obbiettivi della potestà stessa dello Stato, è da esaminare quale sia la posizione costituzionale che l'ordinamento giuridico fissa per il cittadino. Il principio generale di suprema portata non nel solo campo giuridico è dato dal riconoscimento della personalità giuridica del singolo, principio che nel Codice Civile ha la sua formulazione piena ed integrale con una portata che non è evidentemente limitata al solo campo del diritto privato: « La capacità giuridica si acquista dal momento della nascita ».

Per l'aspetto giuridico il riconoscimento della personalità del singolo dipende dalla struttura stessa dello Stato che, ponendosi esso come subbietto di diritti, implica questa struttura particolare anche nell'individuo, in quanto la sfera giuridica di questo risulta determinata dalla stessa limitazione implicita nell'azione dello Stato, azione che per essere di un subbietto giuridico è necessariamente definita e limitata. Il progresso perciò attuato dall'ordinamento moderno, con la configurazione dello Stato quale persona giuridica, s'integra necessariamente con la configurazione del singolo come persona, e nel principio costituzionale, che raffigura in ogni individuo un subbietto di diritti, sta la conclusione di un movimento di pensiero e di

azione che, procedendo dall'alto medioevo, si conclude con la formazione dello Stato moderno. Solo questo ha realizzato nella sua pienezza il principio della coincidenza fra persona fisica e persona giuridica.

Riconoscere il singolo come persona giuridica, significa attribuire all'individuo una posizione costituzionale precisa. Questa posizione riguarda l'essere umano e prescinde nella sua generalità dal vincolo d'appartenenza stabile allo Stato, cosicchè lo Stato moderno accomuna in questa posizione costituzionale il cittadino e lo straniero. Il principio ha la sua formulazione nell'art. 16 delle preleggi: « Lo straniero è ammesso a godere dei diritti civili attribuiti ai cittadini a condizione di reciprocità e salve le disposizioni contenute in leggi speciali ». Questo principio significa che lo straniero è ammesso a godere dei diritti privati, di famiglia, dei diritti reali, di obbligazione. Tuttavia per ciò che riguarda le norme che dovrà o potrà applicare, se quelle italiane o quelle della legge nazionale, si deve tenere conto delle disposizioni degli art. 7 e seg. delle Disp. pr. del codice civile.

Questa parificazione del cittadino e dello straniero non significa naturalmente che la sfera giuridica del cittadino e dello straniero coincidano e debbano coincidere, ma fissa la posizione costituzionale di entrambi nei riguardi dello Stato.

Così con il riconoscimento della personalità giuridica si attribuisce al singolo una capacità per cui gli atti da lui compiuti nella sfera che gli è consentita sono rilevanti giuridicamente.

VI. — Il principio della coincidenza della personalità giuridica con quella fisica stabilisce la posizione costituzionale di ogni individuo nell'ordinamento dello Stato. Da questo principio si deduce necessariamente l'uguaglianza giuridica, cioè la parità di posizione di ogni singolo individuo nei confronti dello Stato. Nella considerazione del principio di uguaglianza si deve

pertanto astrarre da quanto in esso è principio politico e storico di reazione all'assetto precostituzionale, essenzialmente fondato sull'ineguaglianza di posizione giuridica fatta per determinate persone e classi. La formulazione del principio, che si ha nelle varie carte costituzionali e nella nostra Costituzione all'art. 3, dimostra la formazione empirica e storica del principio giuridico, che è invece corollario implicito della configurazione costituzionale dello Stato e quindi del singolo come subbietto di diritto.

L'efficacia, pertanto, del principio generale di diritto, per cui l'uguaglianza è sempre presunta e l'atto di un'autorità amministrativa che non vi si conformi risulta illegittimo (per quanto, essendo detto principio costituzionale un principio di struttura e di posizione, non possa derivare un diritto subbiettivo di uguaglianza), se dipende formalmente dall'art. 3, in quanto un tale articolo sussiste nel nostro ordinamento positivo, deriva, più propriamente, dalla struttura stessa dello Stato e dalla sua configurazione come subbietto di diritto, cioè da un principio generale di diritto che condiziona l'intero ordinamento giuridico.

Tuttavia, tale principio non costituisce semplicemente un principio generale di legislazione, al quale il legislatore è politicamente tenuto a conformarsi, ma si dimostra il corollario di quel limite più ampio e più generale della potestà dello Stato, che si raffigura nelle esigenze formali dello Stato stesso. Infatti, ponendosi esso, per rispondere alle necessità complesse della nostra civiltà, come persona, ha, in questa stessa sua struttura, un limite alla sua azione, cosicchè un'eventuale trasgressione oltre questo limite, implicando una diversa posizione e struttura costituzionale dello Stato e per riflesso del singolo, determina che lo Stato non esiste più nella forma di Stato moderno.

Uguaglianza non significa parità e uniformità. Al principio di uguaglianza non contrastano perciò le limitazioni di capacità, come la differenza di obbligazioni e le limitazioni della

sfera di libertà inerenti ad una condizione obbiettiva prevista in via generale dall'ordinamento giuridico. L'uguaglianza è cioè un principio esclusivamente giuridico che si deduce dal riconoscimento della personalità; e, funzione del diritto è non già quella di assoggettare tutti ad un'unica norma, ma di consentire ad ogni subbietto quella posizione giuridica che è inerente alla sua propria natura e condizione, cosicchè, ad uguali condizioni subbiettive ed obbiettive, corrisponda uguale capacità.

Del pari non contrastano al principio le deroghe in favore di determinate persone, poichè, come si vedrà, la posizione giuridica particolare di esse è in relazione ad un determinato ufficio, è guarentigia, cioè, dell'ordinamento stesso statutale, cosicchè la deroga non è eccezione in favore della persona, ma provvedimento atto ad assolvere ad esigenze della stessa organizzazione statutale.

VII. — Il riconoscimento della personalità giuridica implica il riconoscimento di una capacità giuridica, poichè la personalità altro non è che la titolarità di una autonomia, ossia di una potestà. L'uomo, in quanto subbietto di diritti, ha perciò una capacità multiforme che nel diritto positivo nostro viene designata e distinta come capacità politica e come capacità civile, ossia capacità di diritto pubblico e capacità di diritto privato. È caratteristica della capacità giuridica, sia pubblica che privata, di essere distinta dalla capacità di agire, ossia la titolarità è distinta dall'esercizio.

Nel campo del diritto pubblico tuttavia ben sovente l'incapacità di esercizio presuppone anche l'incapacità giuridica.

La personalità fisica determina, come abbiamo detto, la posizione giuridica del singolo nei confronti dello Stato, ed è perciò uno *status* dell'individuo, ossia una condizione giuridica a lui riconosciuta dall'ordinamento in atto. Come tale, la personalità giuridica dell'individuo non costituisce un diritto in sè e

per sè, poichè determina la sussistenza del singolo nell'ambito del diritto, ne indica, cioè, l'esistenza giuridica, cosicchè risulta una qualificazione di essenza, senza contenuto proprio distinto dall'individuo, quale invece dovrebbe avere se si trattasse di un diritto. Se pertanto la personalità non costituisce un diritto subbiettivo, essere riconosciuti capaci di determinate azioni giuridicamente rilevanti, risulta un diritto.

La personalità implica una capacità: si è persona in quanto l'ordinamento giuridico consente di volere con rilevanza giuridica, ossia con conseguenze che sono previste dall'ordinamento in atto. La volontà giuridica non coincide, cioè, con la volontà semplice, come la capacità giuridica non consiste nella sola possibilità di volere. Non tutte le azioni volute cadono nell'ambito del diritto, ma solo quelle dal diritto considerate come rilevanti. Perciò la capacità giuridica non si manifesta nel campo delle azioni esclusivamente dipendenti dalla volontà umana, ma nel campo giuridico, in cui alla volontà naturale si aggiunge la rilevanza giuridica.

La possibilità di volere con efficacia giuridica forma la capacità giuridica e questa condizione subbiettiva del singolo, indirizzata ad un fine previsto dal diritto obbiettivo, dà luogo alla potestà dell'individuo. La potestà è perciò la capacità individuata in un suo aspetto genericamente considerato, mentre tale potestà, concretata in un rapporto giuridico definito, darà luogo ad un diritto.

La capacità non è naturale, inerente cioè alla persona fisica, per quanto necessariamente la presupponga, ma è determinata dall'ordinamento giuridico. La disputa, fervida nella dottrina, sulla natura di questa determinazione, in cui entrano largamente concetti politici, dev'essere risolta, per l'aspetto giuridico, considerando la struttura stessa dello Stato moderno e le esigenze imposte dai principî fondamentali di struttura accolti dall'ordinamento dello Stato. Così, se formalmente la capacità

del singolo risulta una concessione dello Stato, essa, in realtà, è una conseguenza indefettibile della personalità giuridica dello Stato, come di già abbiamo dimostrato. Non si saprebbe concepire un ordinamento giuridico, costituito sui presupposti enunciati, quando non fosse riconosciuta al singolo la personalità e in conseguenza una capacità giuridica individuata nelle varie potestà.

Poichè la capacità generale è strettamente collegata e non è scindibile dallo *status* personale, risulta che la potestà di volere in senso giuridico è inalienabile e non è trasmissibile. Quando, eccezionalmente, la legge consente che l'esercizio di un diritto sia delegato, ciò non significa che ne venga trasferita la potestà dal titolare al delegato. Del pari la potestà può venir esercitata o no, ma la capacità è irrinunciabile perchè connessa con la personalità, così quelle potestà singole che sono dipendenti da una determinata situazione giuridica possono venire dismesse, quando venga meno la situazione giuridica dalla quale dipendono (ad es. cittadinanza).

Il mancato esercizio non determina prescrizione della potestà.

Esaminiamo ora le cause che influiscono genericamente sulla capacità di diritto pubblico.

VIII. — La capacità giuridica di diritto pubblico è anzitutto influenzata dallo *status* dell'individuo. Quindi diversa è la capacità del cittadino da quella dello straniero. A questo è negata la capacità collegata coll'appartenenza stabile allo Stato, e quindi in genere non sono concesse tutte le potestà che riguardano diritti politici o diritti di funzione. In condizione simile allo straniero si trova l'apolide. Le varie leggi italiane fanno eccezione in qualche caso per gli italiani non sudditi, i quali per l'ammissione ai pubblici impieghi possono venire equiparati ai cittadini italiani (art. 51 cost.) e, come abbiamo visto, possono ottenere per decreto la concessione della cittadinanza

comprendente il pieno godimento dei diritti politici (T. U. 2 settembre 1928, n. 1993, art. 1; L. 13 giugno 1912, n. 555, art. 17).

Ha rilevanza l'età. Questa influisce sulla capacità dei cittadini, poichè determinate potestà non possono venir esercitate che col compimento di una determinata età, come altre prescindono assolutamente da questo requisito. Così è impossibile ridurre a sistema i principî relativi all'età che il diritto positivo fissa in correlazione al fine che si propone e per esigenze svariatissime. E si deve aggiungere che non vi ha correlazione in genere colle disposizioni del diritto privato, alle quali pertanto non sarà possibile ricorrere, se non nei casi rigorosamente giustificati da un'interpretazione analogica. In altri casi l'analogia potrà eventualmente esser stabilita con disposizioni pubblicistiche. Così si può essere eletti deputati a 25 anni, senatori a 40 anni, Presidente della Repubblica a 50 anni, e così via, per l'esercizio dei diritti di libertà di regola l'età non ha rilevanza.

Ha pure importanza, per quanto molto attenuata, il sesso. La posizione della donna venne regolata dall'art. 7 della L. 17 luglio 1919, n. 1176, il quale stabilisce: « Le donne sono ammesse a pari titolo degli uomini ad esercitare tutte le professioni e a coprire tutti gli impieghi pubblici, esclusi soltanto, se non vi siano ammesse espressamente dalle leggi, quelli che implicano poteri pubblici giurisdizionali, o l'esercizio di diritti o potestà politiche, o che attengano alla difesa militare dello Stato ». Il reg. 4 gennaio 1920, n. 29 escludeva così le donne dall'elettorato politico attivo e passivo, dalle cariche che importassero dignità di grandi ufficiali, dai supremi impieghi direttivi, dalla carriera diplomatica e consolare, dal Consiglio di Stato e Corte dei Conti, Consiglio di prefettura, cariche di prefetto, e vice prefetto, dall'ordine giudiziario, esercito e corpi organizzati militarmente, capitano di navi mercantili.

L'art. 3 della costituzione stabilisce che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge,

senza distinzione di sesso...; l'art. 51 dispone inoltre che tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso possono accedere agli uffici pubblici e alle cariche elettive in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge. Di già, tuttavia, il D. L. L. 1° febbraio 1945, n. 23, aveva esteso alle donne il diritto di voto. Cause d'indegnità possono ancora menomare la capacità giuridica. L'interdizione dai pubblici uffici prevista dagli art. 19, 28, 29 C. P., sia perpetua che temporanea, in conseguenza di alcune condanne, determina l'incapacità di assumere uffici pubblici e la perdita dei diritti politici. Così la condanna per determinati reati e a certe pene, quali l'ergastolo, influisce sulla capacità giuridica. Il condannato all'ergastolo perde il godimento delle pensioni, delle onorificenze, dei diritti politici. Perde i diritti politici il condannato per frode. Anche provvedimenti di polizia, quali l'ammonizione e il confino (art. 165 L. P. S., 18 giugno 1931, n. 773), determinano la perdita del diritto elettorale e conseguentemente la decadenza da tutti gli uffici di cui il godimento del diritto elettorale costituisce un presupposto, come ad es. l'eleggibilità a deputati e senatori, art. 2, L. 7 ottobre 1947, n. 1058.

La diffamazione generica può essere di ostacolo all'assunzione di pubblici impieghi (R. D. 30 dicembre 1923, n. 2960, art. 1). Infine è da ricordare l'incapacità di cui è colpito il fallito nel campo del diritto pubblico colla perdita dei diritti politici, esso non può esercitare le professioni di notaio, procuratore, avvocato, e così via.

È pure causa di incapacità lo stato mentale dell'individuo, quando sia legalmente constatato e dia luogo ad interdizione o inabilitazione.

Il principio costituzionale della libertà religiosa riconosciuto nell'ordinamento italiano con la legge 19 giugno 1848, e ripetuto dall'art. 4 della legge 24 giugno 1929, n. 1159, e consacrato

dagli art. 3 e 8 della costituzione, stabilisce che la confessione religiosa non ha rilevanza sulla capacità di diritto pubblico.

Vi ha tuttavia, come abbiamo già visto, un'incompatibilità, non incapacità, per gli ecclesiastici ad assumere certe cariche pubbliche, ed abbisogna il nulla osta dell'ordinario diocesano perchè il sacerdote o religioso assuma un ufficio o un impiego di Stato. La revoca del nulla osta toglie all'ecclesiastico la capacità di permanere nell'impiego o ufficio. I sacerdoti apostati o irretiti da censura non potranno essere conservati in un insegnamento, ufficio, impiego nei quali siano a contatto col pubblico (art. 5 Concordato).

IX. — Dai principi posti, riguardanti la capacità e la potestà dello Stato, risulta che la sfera giuridica in cui questo si muove non comprende tutte le manifestazioni dell'attività umana, ma quella serie mutabile che le necessità politiche di vario ordine richiedono. D'onde una prima grande divisione e distinzione fra rapporti indifferenti al diritto e rapporti giuridicamente rilevanti. Ogni atto, ogni rapporto che si attui nella sfera non pertinente al diritto è rapporto di fatto indifferente per il diritto. Questa sfera sussiste non già per una omissione dello Stato, poichè potrebbe venire eventualmente occupata, ma perchè per sua natura, o per le particolari contingenze sociali e storiche, non è toccata dall'ordinamento giuridico.

Nella sfera giuridica, nel campo cioè di quei rapporti che il diritto positivo regola, la potestà dello Stato, che è potestà di un subbietto di diritto, epperchè è potestà giuridica, cioè regolata e limitata, determina un comportamento previsto dallo stesso diritto obbiettivo per lo Stato come per i subbietti che in quel campo si muovono. Da questa posizione iniziale si determinano conseguenze di suprema importanza. In primo luogo lo Stato nei suoi rapporti con qualsiasi soggetto di diritti deve manifestare la propria volontà nella forma o nei limiti stabi-

liti dal diritto obbiettivo. Le obbligazioni per il soggetto di diritto che entra in rapporti con lo Stato sono subordinate a questa precisa condizione. Fuori dai limiti e dalle forme previste, quando non vi sia nullità per assoluta incompetenza, l'azione dello Stato sarà illegittima e si avranno rimedi per ricondurre l'azione dello Stato nella sfera legale.

Questi rapporti di soggezione generale che si concludono nel comando dello Stato a prestazioni o tolleranze od omissioni, comando sottoposto ai limiti di forma e di sostanza previsti dal diritto obbiettivo, non sono fondati su di un diritto subbiettivo dello Stato nei riguardi di altri soggetti, ma sono manifestazioni della potestà dello Stato, e hanno perciò valore nei limiti esclusivi della competenza prevista dal diritto obbiettivo per i singoli organi che manifestano in quella data direzione la volontà dello Stato.

Ma i rapporti del singolo con lo Stato non si esauriscono in questi rapporti di soggezione. Poichè il singolo è persona, la volontà sua muovendosi nel campo giuridico è volontà giuridicamente rilevante, capace quindi di effetti giuridici, è cioè volontà giuridicamente riconosciuta. Ma questa volontà è diretta sempre ad un fine, poichè non esiste volontà astratta, e l'individuazione della volontà diretta ad un fine giuridicamente rilevante discrimina i rapporti rilevanti da quelli indifferenti al diritto. Il fine cui tende la volontà rappresenta, per il subbietto che tale volontà esercita, un interesse ed è questo interesse, il quale può spiegarsi su cose come su persone, comprendendo nelle cose le materiali come le immateriali e come persone quelle fisiche e quelle giuridiche, che, assunto dall'ordinamento giuridico, dà luogo ad un potere giuridico sull'obbietto dell'interesse medesimo. Questo interesse è di ordine giuridico e perciò può anche non coincidere con un interesse naturale. Risulta nei riguardi del singolo un diritto subbiettivo che potrà essere di vario ordine, a seconda dell'interesse perseguito. Il diritto subbiettivo è per-

ciò essenzialmente una *facultas agendi* derivata e fondata esclusivamente su una *norma agendi*, ossia su una norma di legge, norma positiva dell'ordinamento che determina la rilevanza giuridica del rapporto. Ma l'ordinamento giuridico può disporre ancora di norme, le quali, pur non creando un interesse diretto per l'individuo e quindi non conferendogli una potestà giuridica di volere in quella determinata direzione, non conferendogli cioè un diritto subbiettivo individualizzato e concretato fra le sue facoltà, creano nei riguardi della singola persona un interesse indiretto. Questo è un effetto riflesso del diritto obbiettivo dal quale può sorgere un interesse pel singolo che è solo occasionalmente protetto: nella dottrina denominato diritto riflesso od anche interesse legittimo. Inoltre le disposizioni del diritto positivo rivolte ad una finalità generale e alla protezione di interessi collettivi, possono determinare un interesse pel singolo, ma non potendosi questo individuare in un interesse diretto, non fanno sorgere nei suoi riguardi alcuna potestà giuridica: solo in determinati casi è accordato al singolo per espressa disposizione di legge la facoltà di far valere l'interesse generale. Il diritto di azione che gli compete è a difesa dell'interesse generale e non di un diritto subbiettivo suo proprio o di un effetto riflesso: tale azione si denomina azione popolare.

X. — Sulla natura del diritto subbiettivo fervida è la disputa nella dottrina. Ma le critiche, mosse in particolar modo dal Kelsen e dal Duguit alla concezione tradizionale dovuta alla fusione per opera del Jellinek delle teorie della volontà del Windscheid e dell'interesse dello Jhering, non alterano la posizione costituzionale del singolo nei riguardi dello Stato nè la natura dei suoi rapporti, perchè riguardano esclusivamente la natura propria del diritto subbiettivo. Per il Kelsen il diritto subbiettivo non è che un frammento del diritto obbiettivo imputato a una persona giuridica, perchè la volontà che costituisce

l'elemento fondamentale del diritto subbiettivo è la volontà di già inclusa nel diritto oggettivo. Nella teoria pura del diritto sostenuta dal Kelsen si deve prescindere dalla considerazione della persona fisica, elemento metagiuridico, per non considerare altri che la persona giuridica. Ora, date queste premesse, la volontà manifestata da una persona giuridica non è che la volontà risultante dallo stesso diritto obbiettivo, manifestazione cioè di quella capacità obbiettiva che costituisce la persona giuridica. Si nega così l'esistenza del diritto subbiettivo come concetto autonomo distinto dal concetto del diritto oggettivo. Il punto di vista del Duguit risulta analogo a quello del Kelsen.

In ogni maniera sia il diritto subbiettivo un concetto autonomo o non sia che un particolare aspetto del diritto obbiettivo non viene alterata perciò la posizione costituzionale del singolo, in quanto il diritto positivo, regolando nel suo aspetto materiale e formale l'azione dello Stato, determina per ciò stesso una sfera legale d'azione per il singolo, cui è consentita un'azione che potrà imputarsi alla volontà sua propria come soggetto fisico e quindi giuridico e potrà imputarsi alla disposizione obbiettiva del diritto in atto. Ma risulta, in ogni caso, dalla limitazione stessa della sfera d'azione dello Stato, una sfera d'azione giuridica regolata e limitata per il singolo.

Non ha rilevanza l'obbiezione mossa da alcuni (Bonnard) che non possano sussistere diritti pubblici subbiettivi, in quanto il diritto subbiettivo presuppone l'elemento volontà: la volontà è il mezzo con cui il diritto subbiettivo si realizza, e questa volontà del singolo, necessaria per la configurazione della sua azione come esercizio di un diritto subbiettivo, si scontra con una volontà superiore: la potestà sovrana dello Stato. Quest'obbiezione dimostra una grande confusione fra elementi diversi. È verissimo che non si possono configurare come pari la potestà del singolo e quella dello Stato, e ciò, a trascurare

altri elementi, in quanto la potestà giuridica del singolo, ossia la sua capacità giuridica e non quindi naturale, è determinata dallo Stato. Ma è appunto lo Stato moderno, lo Stato persona che regola col proprio ordinamento giuridico l'esplicazione della propria potestà, per cui questa potestà si presenta nei suoi rapporti con il singolo in quella misura, estensione e potenza che lo Stato ha determinato. Così, per certi rapporti, il singolo non potrà opporre allo Stato altra pretesa all'infuori di quelle formali, e cioè che il comando dello Stato sia espresso nei limiti di forma previsti per quel dato comando; in altre posizioni del singolo la potestà dello Stato è dall'ordinamento giuridico ricondotta in più stretti confini e potrà l'ordinamento giuridico tutelare gli interessi legittimi del singolo o anche elevare l'interesse di questi a diritto subbiettivo individualizzando l'interesse tutelato. Ciò che importa, dal punto di vista costituzionale, di precisare è appunto questa posizione del singolo, che consiste nel riconoscimento della pretesa del singolo all'osservanza da parte dello Stato dei limiti di forma nelle manifestazioni della potestà statuale, e quindi all'osservanza dei limiti anche sostanziali sino al riconoscimento di veri e propri diritti pubblici subbiettivi.

XI. — Nelle varie posizioni in cui il subbietto giuridico risulta in rapporto con lo Stato si hanno diritti subbiettivi. Una prima distinzione capitale è da farsi fra i diritti subbiettivi pubblici e quelli privati. Un criterio per una classificazione di tal genere può aversi dalla natura della *norma agendi* su cui il diritto subbiettivo è fondato. Sarà pubblico il diritto fondato su di una norma pubblicistica e privato l'altro. Un tale criterio però non fa che trasferire l'esame dalla *facultas agendi* alla *norma agendi*. Il carattere pubblicistico del diritto subbiettivo deve ricercarsi nella connessione con una pubblica funzione.

I diritti subbiettivi pubblici possono raggrupparsi a seconda della sfera di attività del singolo e dei rapporti che quindi ne conseguono con lo Stato.

Un primo gruppo di diritti riguarda l'individualità e sono questi perciò anche denominati diritti della personalità. Se la personalità giuridica in sè e per sè, ossia la capacità, è il presupposto dei singoli diritti subbiettivi, e non può perciò costituire essa stessa un diritto subbiettivo, il riconoscimento dello *status* personale (ad es. cittadinanza italiana) può invece costituire un diritto subbiettivo. Tali diritti individuali saranno pubblici quando siano connessi coll'esercizio di una pubblica funzione, altrimenti saranno privati. Direzioni speciali di queste manifestazioni particolarmente rilevanti sono assunte dal diritto obbiettivo e configurate, come vedremo più avanti, in rapporti a sè stanti e costituiranno i diritti di libertà.

Il subbietto giuridico può inoltre presentare nei riguardi dello Stato una sfera della propria attività per cui è necessaria l'integrazione attiva da parte dello Stato mediante prestazioni. L'interesse del subbietto a godere di queste prestazioni può essere elevato a diritto subbiettivo. Questi vengono detti diritti civili e possono constare in una prestazione positiva, dare o fare; o negativa, non fare, tollerare: prestazione questa che è fine a se stessa.

Ancora, il subbietto può presentarsi nella particolare sfera di membro attivo dello Stato e l'interesse del cittadino alla partecipazione a pubbliche funzioni può essere elevato a diritto subbiettivo. Si distingue per i soggetti investiti di pubbliche funzioni nel diritto all'ufficio (*jus ad officium*) e nel diritto di rimanere nel medesimo (*jus in officio*). Il gruppo più importante costituisce i cosiddetti diritti politici coi quali il cittadino partecipa attivamente all'attività dello Stato.

La sussistenza di rapporti fra il singolo e lo Stato che si concretano in diritti subbiettivi risulta la conseguenza neces-

saria della struttura giuridica dello Stato. Questo, configurato come persona, deve necessariamente configurare come persona i subbietti con i quali entra in rapporti, certe sfere di questi rapporti si prospettano necessariamente come diritti subbiettivi o interessi, la cui protezione giuridica, e natura particolare viene studiata nelle diverse branche giuridiche. Il diritto positivo italiano è improntato a questi principi, onde la configurazione dello Stato e dei singoli come persone determina nel diritto positivo la sussistenza di diritti subbiettivi sia per lo Stato che per i singoli. La dizione di diritti civili e politici ricorre frequentemente negli stessi testi legislativi; per diritti civili s'intendono i diritti subbiettivi privati mentre per diritti politici s'intendono quelli pubblici in senso largo (art. 2 L. 20 marzo 1865 sul Contenzioso Amministrativo).

XII. — Il diritto costituzionale limita a questo punto l'esame dei diritti pubblici subbiettivi come degli effetti riflessi del diritto obbiettivo, che è più propriamente oggetto di studio da parte del diritto amministrativo. La nostra scienza, cioè, esaminata la natura giuridica dello Stato e la posizione che ne consegue al singolo quale è configurata dal diritto positivo, chiarisce che i rapporti di questi con lo Stato si analizzano in pretese che vanno sino al riconoscimento di diritti subbiettivi. Tale configurazione dei rapporti intercedenti fra Stato ed individuo è la conseguenza necessaria ed indefettibile della natura giuridica dei subbietti fra cui i rapporti s'istituiscono, ossia della loro personalità. Non ha valore l'obbiezione mossa da alcuni che non sussistano diritti nei riguardi dello Stato poichè è dallo Stato che tali pretesi diritti si ripetono. Senza ritornare su quanto (che qui potrebbe opportunamente richiamarsi) abbiamo esposto avanti circa l'obbiezione della ineguaglianza dei soggetti, ossia della pretesa inesistenza di diritti pubblici

subbiettivi a causa della disparità di capacità fra lo Stato e i subbiettivi ad esso sottoposti, aggiungiamo alcune considerazioni.

Abbiamo dimostrato come sia caratteristica assoluta dello Stato moderno la configurazione personale dello Stato e dei subbiettivi ad esso sottoposti, per cui fuori da questo quadro si avrà altra forma di Stato. Pertanto se lo Stato moderno assume la natura giuridica personale, ne risulta che l'azione dello Stato si esplica sempre conformemente alle norme di diritto positivo che ne costituiscono l'ordinamento, che gli organi suoi agiscono e debbono agire nell'orbita della competenza ad essi assegnata, ossia essi non sono che lo Stato stesso il quale agisce in quella determinata sfera. Inoltre ancora, per questa sua natura, le manifestazioni di volontà dello Stato si esplicano conformemente a particolari principi di forma (Cap. I, Sez. II, XX).

Al singolo competono perciò nell'ordinamento giuridico, quale è quello dello Stato italiano e in genere di ogni forma di Stato che tecnicamente possa ascriversi alla categoria degli Stati moderni, diritti subbiettivi, e, come di già abbiamo detto, il termine stesso di diritti civili e politici ricorre largamente nei testi legislativi.

Correlativamente ai diritti sussistono i doveri. Ma, nello stretto campo giuridico è assai difficile discernere e qualificare i diritti e i doveri. Infatti molte potestà che si individuano in diritti subbiettivi costituiscono in pari tempo doveri. Spesso il diritto obbiettivo assegna una determinata potestà d'onde procedono diritti subbiettivi, anche quando l'esercizio di tale potestà si potrebbe più propriamente configurare come dovere (es. cittadinanza, funzioni pubbliche). Ciò avviene in ogni ramo del diritto. Ad es. la patria potestà costituisce essenzialmente un dovere, ma tuttavia anch'essa si analizza in determinati diritti subbiettivi.

Il termine di diritto subbiettivo non deve cioè essere scambiato per un termine che dimostri un'antitesi del singolo con lo

Stato, esso dimostra niente più che la posizione reciproca dei due subbietti qual è configurata dal diritto positivo. Vi è inoltre da aggiungere che l'esercizio dei diritti subbiettivi costituisce un'esigenza del funzionamento stesso dello Stato; e, la tutela di essi, il cui studio è assegnato al diritto amministrativo, è guarentigia dello stesso ordinamento statuale che nel suo funzionamento deve comportarsi conformemente alle norme obbiettive poste. L'esercizio dei diritti subbiettivi, se pertanto può giovare al singolo, per l'aspetto costituzionale, deve considerarsi come la guarentigia di un interesse superiore dello Stato, cioè della stabilità dell'ordinamento in atto.

Le dottrine che hanno scorto nel diritto subbiettivo essenzialmente un antagonismo fra Stato ed individuo non sono teorie giuridiche, ma dottrine politiche in cui convergono relitti giusnaturalistici. Esse inoltre non considerano il rapporto sotto un aspetto giuridico, ma esclusivamente politico e negano quindi che l'individuo possa avanzare pretese sullo Stato, negano che lo Stato debba subire imposizioni da parte dell'individuo singolo o comunque associato. Esse scambiano cioè la posizione giuridica del singolo per una posizione esclusivamente politica e negano, in quest'ordine di idee, giustamente, che esistano pretese all'infuori o al disopra dello Stato. Ma la caratteristica preminente dei diritti pubblici subbiettivi è data dal contenuto di essi, che costituisce un elemento dell'ordinamento giuridico dello Stato, il soddisfacimento di un'esigenza collettiva, una guarentigia dei principi fondamentali della costruzione statuale. Perciò i diritti pubblici subbiettivi, quando anche si risolvono in un vantaggio per il soggetto, rispondono in primo luogo ad esigenze complesse nelle quali è trascurabile l'elemento individuale, per cui in via generale detti diritti non sono rinunciabili.

È possibile tuttavia che il titolare di essi non eserciti il suo diritto che, come abbiamo visto, può essere invece sostanzial-

mente un dovere, il cui adempimento cioè costituisce un obbligo preciso, per quanto, per lo più, privo di sanzione, come sarebbe il diritto d'elettorato. Altre volte la legge stessa vieta che si possa trascurarne l'esercizio (es. L. 24 maggio 1925, n. 790, che non ammette rinuncia all'indennità attribuita ai senatori e deputati).

Raccogliendo le fila di quanto abbiamo detto, dobbiamo ammettere che il riconoscimento dei diritti subbiettivi individuali è conseguenza diretta della struttura dello Stato, della natura giuridica sua, e la posizione che ne consegue al subbietto giuridico costituisce un principio fondamentale della struttura stessa dello Stato.

SEZ. II. — Posizione giuridica del popolo nell'ordinamento italiano.

XIII. — Veniamo ora ad esaminare come sia regolata la posizione giuridica del popolo e quindi del singolo, cittadino o non, nella costituzione italiana.

La sovranità appartiene al popolo (art. 1) e tale affermazione che attesta il riconoscimento pieno al popolo della titolarità dell'*imperium*, assume una particolare rilevanza dalla determinazione dei limiti in cui viene esercitata. E, a questo riguardo, da considerare che l'art. 2, in particolar modo, dichiara che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Anche in altri articoli la costituzione si ricollega ai diritti naturali con l'affermazione del più ampio riconoscimento e dell'assoluta guarentigia di essi (art. 13, 24, 29).

La definizione dell'ambito in cui legittimamente si esercita la sovranità del popolo, e cioè « nelle forme e nei limiti della

costituzione », si oppone alla possibilità che sul riconoscimento integrale dei diritti inviolabili si pretenda di affermare un diritto di resistenza del popolo, fondato sul suo *imperium* quando tali diritti così genericamente richiamati dalla costituzione si asserissero violati. Tutti i diritti dichiarati inalienabili e naturali, possono venire tutelati coi mezzi legittimi che la costituzione prevede, e, pertanto, il richiamo al diritto naturale ha la funzione di affermare l'origine suprema, trascendente di quei diritti che la costituzione consacra, ma non crea essa stessa.

Non è chi non veda l'esigenza storica di tale affermazione di fronte alle teorie giuridiche, specialmente sostenute dalla Germania nazista, ma non da questa create, per cui i diritti soggettivi di libertà, per l'uomo singolo e per i gruppi sociali, dovevano considerarsi come mera conseguenza di un'autolimitazione dello Stato, la natura loro era quella di diritti riflessi.

Come abbiamo di già notato (§ XXIII), in questo senso la costituzione si riannoda, per la conclusione, alla dottrina più accreditata del costituzionalismo italiano che respingeva il principio germanico dell'autolimitazione dello Stato, per assumere la concezione più rigorosa dello Stato moderno, inconcepibile se non come ordinamento giuridico, e, perciò, ente per la sua stessa natura limitato, tale da doversi configurare come persona giuridica, la suprema delle persone giuridiche. Ma, come abbiamo detto, personalità è titolarità di diritti e il diritto è essenzialmente limite. Per cui la configurazione dello Stato persona giuridica implica come conseguenza assoluta ed indefettibile il riconoscimento del singolo come persona e quindi con una titolarità di diritti che non possono essere disconosciuti se non mutando ed alterando la stessa struttura dello Stato. Con questo primo articolo i diritti naturali dell'uomo e dei gruppi sociali s'intendono affermati dalla costituzione, riconosciuti e garantiti per questa loro natura, e pertanto inviolabili, ma essi sono protetti e garantiti in quanto la costituzione li elenca, e

per la difesa e guarentigia di essi, fornisce al popolo istituti di democrazia diretta, mentre appresta con la rigidità della costituzione e gli istituti atti ad impedirne ogni deviazione, la guarentigia giuridica della forma di Stato di diritto che si volle istituire.

Il nostro studio riguarda quella serie di rapporti che lo Stato ha creduto necessario regolare. Per tutti i rapporti non regolati dallo Stato e perciò irrilevanti per l'ordinamento giuridico esiste una libertà di fatto, che non può dirsi che non sia garantita positivamente, in quanto il C. P. agli art. 337 e 650 punisce chiunque usa violenza o minacce per opporsi a un pubblico ufficiale o ad un incaricato di un pubblico servizio, mentre compie un atto di ufficio o di servizio, e punisce chiunque non osserva un provvedimento legalmente dato dall'autorità, il che significa che la non obbedienza ai comandi illegittimi non dà luogo ad azione penale, anzi contro gli abusi da parte di pubblici ufficiali sono comminate pene.

Non può tuttavia parlarsi di un diritto di resistenza agli atti illegittimi provenienti da organi statali. Se l'atto illegittimo di un qualsiasi organo dello Stato manca dei requisiti di forma essenziali per la sua validità, esso è giuridicamente inesistente e quindi in confronto di esso non è configurabile alcuna posizione nè di resistenza nè di disobbedienza. Se si tratta di atti annullabili, non nulli, forniti di esecutorietà, essi dovranno essere eseguiti; se si tratta di atti annullabili senza esecutorietà la mancata ottemperanza di essi non determinerà conseguenze rilevanti per l'aspetto giuridico. Ma quest'atteggiamento del soggetto non può configurarsi come un diritto, è una semplice conseguenza derivante dalla stessa natura dell'atto.

Nell'ambito dei rapporti che l'ordinamento giuridico ha ritenuto di regolare, la limitazione può essere di ordine interno, nel senso che lo Stato impone ai propri organi un limite di cui esso stesso è garante. È questo il caso tipico della forma di

Stato legale; ma anche nella forma più evoluta dello Stato di diritto, permangono zone in cui il limite è puramente interno. Tuttavia, in questa ultima forma, l'esistenza del limite dà luogo ad un interesse legittimo in favore del soggetto a cui detto limite può giovare, interesse questo che può essere preso in considerazione e difeso come verrà particolarmente studiato nel diritto amministrativo. È questo un effetto riflesso del diritto obbiettivo.

Ma lo Stato può ancora riconoscere al soggetto la capacità di pretendere che il limite posto dalla legge non sia superato. In questo caso siamo dinnanzi ad un vero e proprio diritto soggettivo.

XIV. — Nel corso della formazione dello Stato moderno, come reazione a oppressioni dei governi assoluti o per esigenze che si andavano concretando, si sviluppò il concetto di pretese riconosciute al singolo per quelli che furono detti diritti di libertà, di cui si invocò la guarentigia costituzionale, ossia si pretese che costituissero un vero e proprio limite all'azione dello Stato.

Come abbiamo di già esposto, nelle concezioni politiche americane del secolo XVIII prevalse il concetto che gli uomini dovessero passare dallo stato di natura allo stato di società mediante un patto in cui si contenevano le clausole alle quali detto passaggio era subordinato. La costituzione doveva garantire l'osservanza di queste clausole esposte e promulgate nelle « Dichiarazioni dei diritti », posizione e concetto questo da cui derivò l'istituto del controllo giurisdizionale della legge per la sua conformità alla Costituzione.

Da un punto di vista critico, è da notare che l'affermazione nelle costituzioni del secolo XVIII e del secolo XIX dei diritti di libertà, costituisce un'esigenza storica in antitesi all'assetto sociale precedente, collegata strettamente con un'evoluzione dottrinale amplissima e risalente al Medioevo. Da ciò proviene

che le dichiarazioni dei diritti accentuarono anzitutto la garanzia di particolari manifestazioni della libertà umana, senza esaurire perciò tutte le manifestazioni della libertà, e risulta inoltre che esse porgono garanzia contro l'azione dello Stato e non contro altre forze che possono attentare o comunque limitare la libertà umana. È perciò che in una teoria giuridica dei diritti di libertà si deve considerare l'intero ordinamento giuridico, e cioè si deve considerare l'uomo nelle diverse posizioni ch'esso assume ed esaminare se sia, in ognuna di esse, garantita la libertà che le esigenze sociali e politiche consentono che gli sia assicurata. Abbiamo di già visto come la posizione giuridica del cittadino italiano, nei riguardi dello Stato, non si risolva nei soli rapporti individuali, ossia come lo Stato italiano superi la struttura atomistica e consideri gli aggregamenti naturali quali i partiti (art. 49) e i sindacati (art. 39), protegga il singolo nelle sue esigenze di lavoratore (art. 35 sgg.) e in quelle che riguardano i rapporti etico-sociali (art. 29 sgg.), il che significa che vengono tutelati il cittadino e la sua personalità, nel campo più vasto e più necessario della sua attività.

Così la teoria giuridica dei limiti della libertà individuale dev'essere la teoria giuridica della protezione dell'individuo nei confronti di ogni forza sociale che nello Stato contrasti all'espansione e all'affermazione di esso. La libertà dell'individuo di raggiungere la suprema affermazione della sua personalità, di condursi secondo le esigenze del suo interesse, nell'ambito della legge, dev'essere considerata in rapporto anche a quelle forze sociali che lo Stato non può consentire di trascurare e che la Costituzione ha appunto avvocato nella sua propria competenza e regolate.

Proviene da queste premesse che il concetto di libertà giuridica si risolve nella posizione giuridica della persona fisica o giuridica e su queste basi la teoria dev'essere fondata. E abbiamo visto, infatti, come riprova della realtà di questa dottrina e

della sua aderenza all'ordinamento giuridico attuale, che alcuni dei cosiddetti diritti di libertà, come il diritto d'uguaglianza, costituiscono una pura affermazione, che rimarrebbe anche priva di contenuto giuridico, se l'ordinamento dello Stato nella sua complessità non imponesse una certa precisa posizione e natura giuridica alle singole persone fisiche e giuridiche che compongono lo Stato stesso.

XV. — Premesse queste osservazioni, dobbiamo riconoscere che l'affermazione costituzionale dei diritti di libertà constitui uno dei più grandi progressi nell'assetto civile e sociale della società umana, e che la formazione storica di essi coincide con la formazione storica dello Stato moderno. Per la tradizione in essi racchiusa risultano pertanto di somma importanza, mentre d'altro lato, affermati in norme espresse, debbono venire sistematicamente studiati.

Come abbiamo accennato l'affermazione costituzionale dei diritti di libertà s'inizia negli Stati moderni colle dichiarazioni dei diritti (*Bills of Rights*) proclamate negli Stati dell'America del Nord dopo la dichiarazione d'indipendenza (1776) e quindi, ad imitazione del metodo americano, in Francia nel 1789. Ma, il principio politico della necessità di un'affermazione costituzionale di tali diritti si era sviluppato durante la prima rivoluzione inglese, dove di già esisteva una notevole tradizione. La libertà religiosa, nei suoi elementi di libertà di coscienza e di libertà di culto, da cui si dedussero le libertà di stampa, di associazione, di riunione, e così via, ebbe la maggior parte in questa elaborazione che proseguì quindi nelle colonie americane dove raggiunse il risultato di cui abbiamo fatto parola.

Queste dichiarazioni dei diritti, mentre procedono in linea teorica dalle concezioni del diritto naturale, storicamente si contrappongono alle limitazioni dello Stato assoluto. Non vi ha perciò, come abbiamo detto, un'elencazione completa di tutte

le manifestazioni della libertà, ma piuttosto di quelle che, in relazione alle restrizioni dello Stato assoluto, più importava di affermare.

Questa affermazione dei diritti di libertà raccolti in una dichiarazione si ha in tutte le costituzioni dell'epoca rivoluzionaria e si trova nelle costituzioni italiane dell'epoca napoleonica. Con la costituzione francese della Restaurazione nel 1814, la dichiarazione costituzionale dei diritti di libertà fu incorporata nel testo della costituzione e, seguendo i principi adottati da quella costituzione, i diritti di libertà si considerarono come una concessione o un riconoscimento dello Stato. Non vennero più, cioè, affermati apoditticamente come diritti innati preesistenti allo Stato stesso. La libertà, come diritto, è riconosciuta esclusivamente dallo Stato e il fondamento di essa risiede nel diritto dello Stato.

Lo Statuto albertino si collegò con la tradizione instaurata dalla restaurazione, tuttavia con differenze notevoli che procedevano da particolari esigenze storiche. La costituzione attuale, seguendo l'indirizzo maturato lentamente, sin dal secolo XIX, come vedemmo, ingrandì notevolmente nel campo economico e sociale la sfera dei diritti.

XVI. — Il problema iniziale nella teoria dei diritti di libertà se cioè si tratti di un diritto unico di libertà che compete ai singoli o se si tratti di più diritti, è sostanzialmente fondato su di un equivoco.

Non esiste un diritto di libertà riconosciuto dallo Stato come tale, ma lo Stato ha per suo compito di promuovere e di garantire l'individualità del singolo, la sua integrità fisica e morale.

Questa protezione dell'individuo, questa garanzia della personalità non è pertanto un diritto del cittadino nei confronti dello Stato, ma la necessaria conseguenza della natura dello

Stato, e questa garanzia si realizza nell'ordinamento giuridico che configura lo Stato come persona e come persona riconosce ogni uomo dalla nascita sino alla morte secondo la definizione dell'art. 1 del codice civile. La personalità umana, nell'infinita varietà di atteggiamenti che può assumere, dev'essere protetta quando agisca nell'ambito del diritto, e ciò non come conseguenza di un preteso unico suo diritto di libertà, ma come conseguenza della posizione giuridica di membro dello Stato, di persona giuridica.

La libertà è pertanto la condizione per cui il singolo soggetto può esplicare la sua personalità, e questa condizione è realizzata dall'intero ordinamento giuridico, dai principi fondamentali di struttura e di organizzazione dello Stato. Essa riguarda, così, non solamente l'azione diretta dello Stato, ma ancora di quelle forze sociali che possono impedire al singolo la manifestazione piena della sua capacità; ha un contenuto negativo in quanto lo Stato non comanda determinate azioni, ma interviene per garantirne l'effettuazione ed ha un contenuto positivo in quanto lo Stato pone l'individuo in grado di non essere sopraffatto da forze che con termine comprensivo diciamo sociali, potenziando cioè il singolo, la cui personalità, e quindi capacità, può essere ostacolata da forze che lo Stato, invece, regola. L'ordinamento costituzionale integrando il singolo, come abbiamo visto sopra, ne realizza questa posizione nella sfera dei rapporti del lavoro ed il riconoscimento della personalità dei soggetti realizza, come abbiamo pure di già visto, il principio di eguaglianza.

Ma, nell'attività che svolge, l'individuo può venire protetto in maniera esplicita per determinati suoi atti, presi in considerazione dall'ordinamento giuridico e in particolar modo dalle Costituzioni, per cui è necessaria una esposizione sistematica di essi, senza che, come abbiamo avvertito, ciò significhi che si esaurisca la nozione dei diritti di libertà.

XVII. — Anzitutto ricorre nei testi legislativi la distinzione fra libertà civili e libertà politiche.

Queste ultime sono così dette in omaggio ad una tradizione storica per cui l'esercizio dei diritti politici fu considerato, nei primordi dello Stato costituzionale, come un diritto di libertà. Tale espressione è stata mutata nel Codice penale del 1930 in quella più esatta di diritti politici. Lo *status activae civitatis* per cui al cittadino compete di partecipare all'esercizio di funzioni pubbliche è protetto esplicitamente dall'art. 294 del C. P. e dal secondo capov. dell'art. 8 per cui è delitto politico punibile, tanto se sia stato commesso all'interno come all'estero, ogni delitto che offende un diritto politico del cittadino. L'articolo 294 stabilisce che chiunque con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme alla sua volontà è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Le libertà civili si manifestano come attività considerate lecite dall'ordinamento in atto e da esso regolate. Da questo regolamento può provenire che le facoltà del soggetto siano riconosciute come diritti soggettivi o semplicemente come interessi legittimi.

Ma ciò che distingue la libertà civile dall'autonomia che proviene al titolare dal riconoscimento di una facoltà si è che la protezione ad esso accordata risulta tale nei riguardi degli organi statuali, di cui è regolata o inibita un'attività che impedisca o contrasti l'esplicazione dell'atto lecito contemplato dal diritto positivo.

Soggetti dei diritti di libertà sono pertanto tutte le persone fisiche e giuridiche esistenti nello Stato. L'oggetto immediato delle libertà civili non consiste nell'azione di questi soggetti, considerata dall'ordinamento in atto come attività giuridicamente lecita, ma nell'azione dello Stato nei riguardi di quella attività. Il contenuto dei diritti di libertà è pertanto non

positivo ma negativo, in quanto lo Stato non interviene per comandare il compimento di un dato atto ma per garantirne l'effettuazione entro i limiti in cui l'attività del soggetto è riconosciuta. Le facoltà dell'individuo a seconda di questo regolamento, risulteranno, come si è detto, o diritti soggettivi perfetti o diritti affievoliti cioè interessi legittimi.

La caratteristica pertanto delle libertà civili consiste in questa posizione che lo Stato assume nei riguardi del soggetto singolo, e non nella posizione del soggetto nei riguardi di altri soggetti. Così l'inviolabilità del domicilio non concerne l'inviolabilità da parte dei terzi, garentita da apposite norme, ma concerne l'azione dello Stato nei riguardi del domicilio dell'individuo.

XVIII. — La costituzione riconosce quest'assoluta esigenza dello Stato moderno e al suo articolo 2 dichiara che « La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle forme sociali ove si svolge la sua personalità », dizione ampia e completa da cui sorge il pieno riconoscimento della personalità umana, indipendentemente dall'appartenenza stabile allo Stato. In conseguenza si hanno quelle norme successive che proteggono questa posizione costituzionale dell'uomo sia o non sia esso cittadino (art. 10, 3° c.).

L'inviolabilità dei diritti fondamentali che caratterizzano l'esistenza dell'uomo, considerato nella sua integralità di persona fisica e morale, può pertanto giustificarsi in sede filosofica ampiamente, ma nel campo dello stretto diritto, si giustifica e si attua con il riconoscimento costituzionale di una serie di diritti soggettivi che costituiscono le manifestazioni naturali della persona umana. Nessuna legge potrà impedire all'uomo di pensare, di parlare, di scrivere, di formarsi una famiglia, e così via, perchè sono queste le estrinsecazioni della sua stessa esistenza. Ma tali manifestazioni della sua personalità debbono

essere garentite, nel senso che esse avvengano in quella piena libertà che ha come limiti l'uguale libertà consentita a tutti, e cioè nei limiti imposti dalla convivenza sociale. Perciò il riconoscimento di questi diritti della persona umana non significa che essi non abbiano a sopportare dei limiti, ma questi hanno il loro confine nelle sole esigenze della uguaglianza e della necessità della convivenza sociale.

Quando questo limite, che è teorico, che non è definibile in via generale, che può subire oscillazioni di larghezza o di restrizioni imposte da cause storiche o contingenti, ma che è chiaramente imposto dalla coscienza sociale e deducibile razionalmente dal concetto di persona umana, viene superato, non si ha più nè Stato democratico, nè Stato moderno, si avrà una qualsiasi forma di Stato oppressore, o meglio di dittatura oligarchica, si avrà una manifestazione di *agiuridicità*, di un ordinamento fondato sulla negazione dei postulati fondamentali del diritto, com'è inteso dalla coscienza civile, e non solo del tempo nostro, nè unicamente, per quanto in questa con più aperta e convinta asserzione, dalla civiltà cristiana.

XIX. — Dal riconoscimento esplicito della personalità giuridica del singolo, ossia dalla posizione giuridica che esso assume nella costituzione dello Stato, deriva una posizione di uguaglianza giuridica per tutti gli individui che formano il popolo. Pertanto, come abbiamo dimostrato sopra (§ VI), per l'aspetto esclusivamente giuridico, quando si abbia uno Stato con struttura personale, la uguaglianza dei cittadini coincide con la stessa struttura giuridica dello Stato, e, pertanto, ne sarebbe superflua la affermazione.

Ma è da osservare che una tale deduzione, di esclusivo carattere giuridico, non potrebbe venire apprezzata convenientemente, e potrebbe sussistere il dubbio che la prima e fondamentale esigenza di una struttura democratica dello Stato non fosse affer-

mata. Inoltre lo Stato moderno sorse in antitesi allo Stato assoluto ed ai privilegi ch'esso sanciva, così come la rinascita democratica dei nostri giorni è avvenuta dopo la denegazione dell'uguaglianza da parte dei regimi dittatoriali.

Pertanto l'esplicito riconoscimento del principio di uguaglianza è assolutamente necessario. Uguaglianza, abbiamo di già avvertito non significa parità di diritti. Molte cause possono interferire sulla capacità giuridica senza che venga alterato il principio di uguaglianza, anzi, queste differenziazioni debbono essere rivolte a conseguire un'uguaglianza effettiva e non solamente teorica.

L'art. 3 della costituzione dichiara che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale, e sono eguali dinnanzi alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Gli intenti di ordine sociale che hanno presieduto largamente alla redazione della nostra costituzione si palesano in questo articolo con evidenza. All'eguaglianza giuridica si unisce il principio dell'eguaglianza sociale, con l'affermazione dell'assoluta equivalenza di ogni individuo, qualunque sia la sua origine.

A questo indirizzo si collega la disposizione XIV tr. per cui la Repubblica non riconosce i titoli nobiliari.

Alla capacità giuridica del cittadino non possono venire apportate limitazioni a causa del sesso. Ciò non significa che determinati uffici non siano consentiti alle donne, ma vuole significare che le sole esigenze dovute alla debolezza del sesso potranno limitare la capacità della donna, o particolari esigenze di vario ordine, strettamente ed obbiettivamente collegate alle qualità dell'ufficio. Ma nessuna restrizione potrà ammettersi nel riconoscimento e nell'esercizio dei diritti politici, e di ogni altro diritto riconosciuto ai cittadini tutti.

Del pari le condizioni personali e sociali non possono in alcuna maniera limitare la capacità giuridica del singolo, così per la sua origine, come per le sue condizioni. Tanto meno per motivi politici, per cui l'art. 22 contempla apposita garanzia. Il che non significa che determinate condizioni di minorazione fisica, non vengano a limitare l'esercizio di determinate attività, nè ciò vuole significare che all'esercizio di determinati uffici non debbano essere richieste particolari attitudini. Ma queste limitazioni derivano da cause obbiettive, non dalla persona.

L'articolo 3 della costituzione non si limita all'affermazione dell'uguaglianza giuridica, ma ancora tende ad assicurare l'uguaglianza di fatto, e, pertanto, prescrive alla Repubblica il compito di rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica, sociale del Paese.

Si tratta di una affermazione programmatica, nobilissima nel suo contenuto ideale, ma senza alcuna efficacia giuridica, poichè dovranno essere le leggi comuni ad attuare il programma enunciato. Inoltre la stessa dizione non è immune da gravi mende per la confusione di elementi diversi e disparati, per la contrapposizione dei termini, cittadini, per cui debbono essere rimossi gli ostacoli di ordine economico e sociale, e lavoratori, ai quali dev'essere assicurata la partecipazione all'organizzazione politica, economica, e sociale del Paese.

Perchè questo articolo non contravvenga esso stesso al principio di eguaglianza che vuole garentire, il termine di lavoratori dev'essere considerato equivalente a quello di cittadini usato nella prima parte del secondo comma dell'art. 3.

XX. — Le libertà essenziali della persona umana possono distinguersi in due gruppi, di cui il primo protegge l'integrità

fisica, la vita e la sua libertà; e il secondo protegge la persona nella sua individualità morale.

L'art. 13 della costituzione dichiara che la libertà personale è inviolabile e specifica che nessuna forma di detenzione, nè qualsiasi altra costrizione della libertà personale, ispezione o perquisizione personale può essere ammessa se non per atto motivato dall'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge.

La garanzia contro le misure poliziesche che nei regimi dittatoriali distrussero *de facto* la libertà personale e la minacciarono gravemente è data dall'obbligo dell'autorità di pubblica sicurezza di comunicare entro quarantotto ore all'autorità giudiziaria i provvedimenti provvisori, che pur tassativamente indicati dalla legge, avesse adottati in casi eccezionali di necessità ed urgenza. Se entro le quarantotto ore successive alla comunicazione, l'autorità giudiziaria non avrà convalidati i provvedimenti dell'autorità di pubblica sicurezza, questi si intenderanno revocati e saranno privi di qualsiasi effetto.

Inoltre ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà è punita (art. 13); la carcerazione preventiva non può oltrepassare i limiti massimi stabiliti dalla legge (art. 13). Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato, la pena di morte non è ammessa se non nei casi previsti dalle leggi militari di guerra (art. 27).

Il secondo comma dell'art. 25 inoltre garantisce con la libertà personale anche la libertà morale del singolo affermando solennemente il principio: *nulla poena sine praevia lege poenali*, e garantendolo da ogni misura di sicurezza che non sia prevista, nei casi stabiliti, dalla legge.

Inoltre l'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni inter-

nazionali, ma mai, in nessun caso, può essere ammessa per reati politici (art. 26).

L'integrità fisica è ancora tutelata dall'art. 32 che dichiara che nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge, che non potrà, in nessun caso, violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana.

XXI. — L'integrità morale dell'uomo ha la sua affermazione più piena nella Costituzione. Anzitutto il principio della libertà religiosa che comprende la libertà di coscienza e la libertà di culto è garantito espressamente. L'art. 19 dichiara che tutti hanno diritto di professare liberamente la propria fede religiosa in qualsiasi forma, individuale o associata, di farne propaganda e di esercitare in privato o in pubblico il culto, purchè non si tratti di riti contrari al buon costume.

La libertà religiosa ha ancora una garanzia esplicita per la sua manifestazione esteriore in quanto il carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto d'una associazione od istituzione non possono essere causa di speciali limitazioni legislative, nè di speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica e ogni forma di attività (art. 20). E da osservare che le formule costituzionali garantiscono i singoli, prescindendo dalla loro qualità di cittadini, garantiscono cioè la libertà religiosa dell'uomo.

L'integrità morale dell'uomo si estrinseca ancora nella sua capacità giuridica e questa non può soffrire limitazioni per motivi politici (art. 22) e questa garanzia è altresì un complemento della libertà di coscienza garantita ad ognuno, sia o non sia cittadino. Pertanto, per gli stessi motivi politici, nessuno può essere privato nè della cittadinanza nè del nome.

Questa norma non vuol significare che la cittadinanza non possa venire dimessa quando l'assunzione di particolari uffici,

o una particolare attività svolta dal cittadino presso Stati stranieri rendano incompatibile la sua appartenenza giuridica allo Stato italiano, ma tali casi dovranno essere contemplati dalla legislazione sulla cittadinanza e non dovranno contemplare ipotesi faziose, le quali in qualunque maniera limitino la libertà di coscienza del cittadino.

Altra garanzia assoluta, strettamente connessa con la libertà di coscienza, è data dalla libertà di parola e di stampa. L'art. 21 stabilisce che tutti hanno diritto di manifestare liberamente il proprio pensiero con la parola, lo scritto e ogni altro mezzo di diffusione. L'ampia dizione, contempla tutti, cittadini o stranieri, e non esclude nessuna forma di diffusione della parola e della stampa.

La stampa di qualsiasi genere, periodica e non, è immune da ogni autorizzazione e dalla censura preventiva. Ciò non significa che possano, col mezzo della stampa, perpetrarsi reati, quali diffamazioni, ingiurie, ricatti, e così via o si possa contravvenire al buon costume. Anzitutto tali reati trovano la loro sanzione nel codice penale, ma la costituzione detta i principi generali che dovranno informare la legge generale sulla stampa.

Così soltanto per atto motivato dall'autorità giudiziaria, e nel caso di delitti, per i quali la legge sulla stampa espressamente lo autorizzi, o nel caso di violazione delle norme che la legge stessa prescriva per l'indicazione dei responsabili, si può procedere a sequestro. Inoltre le pubblicazioni a stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume sono vietate dalla legge che dovrà stabilire provvedimenti adeguati a prevenire e a reprimere le violazioni.

La costituzione sottrae il controllo sulle violazioni che la stampa può compiere all'autorità di pubblica sicurezza, dando così ampia garanzia che nessuna interferenza da parte del Governo potrà limitarne l'attività.

Tuttavia per la stampa periodica la garanzia dell'autorità giudiziaria interviene successivamente, per necessità assoluta di provvedimenti tempestivi. L'art. 21 della costituzione stabilisce che in caso di assoluta urgenza e quando non sia possibile il tempestivo intervento dell'autorità giudiziaria, gli ufficiali della polizia giudiziaria potranno eseguire il sequestro della stampa periodica. Entro ventiquattro ore dovrà essere fatta denuncia all'autorità giudiziaria dell'avvenuto sequestro, e se questa non lo convalida nelle ventiquattr'ore successive il sequestro stesso s'intende revocato e privo di ogni effetto.

Se questa disposizione può dar luogo a qualche perplessità per il possibile abuso che venisse fatto dall'autorità di polizia del potere di sequestro, (abuso che non sarebbe che in parte riparato dalla successiva revoca dell'autorità giudiziaria per il fatto che sarebbe tolta alla pubblicazione l'attualità) tuttavia si deve riconoscere che è necessario predisporre mezzi atti a contrastare quei fatti delittuosi che potrebbero compromettere la sicurezza, intesa in senso largo, dello Stato, e che appunto sono previsti dalla legge sulla stampa. Contro tali abusi potrebbe essere invocato l'art. 28 stesso della costituzione, che ritiene direttamente responsabili i funzionari e i dipendenti dello Stato, secondo le leggi penali, civili, amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritto.

Tuttavia questa garanzia sembra che debba rimanere più teorica che reale, per la dipendenza gerarchica dei funzionari, cosicchè la garanzia più rilevante si dovrebbe avere nelle funzioni di controllo politico che le Camere esercitano sull'operato del Governo, e infine nella reazione della stessa stampa. I diritti di libertà debbono essere validamente difesi dall'opinione pubblica, e in questa consapevole azione, sta il loro massimo presidio. Ma, perciò, è assolutamente necessario, che di essi, non si abusi, e specialmente questa osservazione vale per la stampa, poichè altrimenti la stessa opinione corrente, scambiando abusi

contingenti con mali inerenti alla stessa libertà, ne auspica la limitazione o la soppressione. Fra i più gravi problemi che la stampa periodica solleva vi ha quello dell'asservimento di essa a interessi particolari contrari alla collettività statale. Noi reputiamo, da antica data, che il migliore antidoto di tale pericolo sia la libertà, più piena, della stampa, e siamo assai scettici su ogni altro rimedio. Tuttavia la costituzione ha ammesso che la legge sulla stampa possa con norme di carattere generale, e non quindi per una certa particolare stampa, stabilire che siano resi noti i mezzi di finanziamento della stampa periodica.

E da rilevare inoltre che la libertà di parola e di stampa come diritto inerente alla persona umana è garantito dalla costituzione a tutti, cioè cittadini e non cittadini.

XXII. — Ai cittadini e pertanto ad essi soli è garantita costituzionalmente la libertà di riunione. Pacificamente e senz'armi, dice l'art. 17, i cittadini hanno diritto di riunirsi anche in luogo aperto al pubblico, come teatri, campi sportivi e così via, senz'alcun preavviso alle autorità di pubblica sicurezza.

Per le riunioni che avvengono in luogo pubblico, cioè piazze, parchi, ecc., deve essere dato avviso alle autorità che possono vietarle soltanto per comprovati motivi di sicurezza o di incolumità pubblica.

Pure ai soli cittadini è garantita la libertà di associazione (art. 18), senza alcuna autorizzazione per fini che non siano vietati dalla legge penale. Vi hanno tuttavia due eccezioni: la prima riguarda le associazioni segrete, ossia associazioni che celando la loro stessa esistenza, tenendo segreto l'elenco degli aderenti, e così via, non sono compatibili in un regime di assoluta libertà e, pertanto, è da presumersi che perseguano fini illeciti. La seconda eccezione riguarda le associazioni che per-

seguono, anche indirettamente, scopi politici mediante organizzazioni di carattere militare.

Nessuna speciale limitazione legislativa, come abbiamo visto, può essere posta a causa del carattere ecclesiastico e del fine di religione o di culto di una associazione od istituzione, nè speciali gravami fiscali per la sua costituzione, capacità giuridica ed ogni forma di attività (art. 20).

È ovvio che i diritti di riunione o di associazione siano i necessari complementi dei diritti di libertà dell'uomo; la libertà di coscienza e la libertà religiosa, ad es., non sono concepibili se ad essi non si aggiungano la libertà di parola e di stampa, la libertà di riunione e di associazione. Ma, se queste libertà debbono essere riconosciute e garantite dalla costituzione, ciò non significa che un'uguale protezione debba essere assicurata anche agli stranieri, o comunque ai non cittadini. La nostra costituzione garantisce le libertà inerenti veramente alla persona umana, che ne formano la stessa personalità, libertà di coscienza, di religione, di culto, di parola, di stampa, a tutti gli uomini, ma non garantisce a tutti, pure ammettendole, le successive libertà di riunione e di associazione. Ciò significa che l'esercizio di questa libertà da parte di non cittadini può essere oggetto di una regolamentazione restrittiva in vista dei possibili scopi contrari alla collettività statale.

XXIII. — Altro gruppo di libertà che riguarda l'attività necessaria all'uomo perchè possa esplicare la sua personalità è garantito dalla costituzione. Così anzitutto è inviolabile il domicilio, e in questa dizione s'intende sia la casa di abitazione, come l'ufficio, negozio, ecc., nè in essi vi si possono eseguire ispezioni e perquisizioni e sequestri se non nei casi e modi stabiliti dalla legge secondo le garanzie prescritte per la tutela della libertà personale (art. 14). Occorrerà pertanto un ordine

motivato dell'autorità giudiziaria perchè l'autorità possa penetrare in un domicilio privato, salvo tuttavia il caso di flagranza di reato o nei casi di assoluta necessità ed urgenza che dovranno tuttavia essere regolati dalla legge.

Leggi speciali dovranno pure regolare gli accertamenti e le ispezioni per motivi di sanità e di incolumità pubblica o a fini economici e fiscali (art. 14 u. c.).

Del pari è garantita la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione. La loro limitazione può avvenire soltanto per atto motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge (art. 15). È da notare che le due libertà dell'inviolabilità del domicilio e della corrispondenza sono riconosciute per tutti cittadini o non, quali necessari complementi della personalità umana.

Ai soli cittadini è invece garantita costituzionalmente la libertà di circolazione e di soggiorno in qualsiasi parte del territorio nazionale, salvo le limitazioni che la legge stabilisce in via generale per motivi di sanità o di sicurezza. Nessuna restrizione può essere determinata da ragioni politiche. Ogni cittadino è libero di uscire dal territorio della Repubblica e di rientrarvi, salvo gli obblighi di legge (art. 16). Questi ultimi debbono intendersi prevalentemente come adempimento delle formalità previste per l'uscita e l'entrata nel territorio dello Stato, e le limitazioni che possono venire imposte ai cittadini che si trovino in particolari condizioni tassativamente stabilite dalla legge.

Dalla libertà di uscire dallo Stato per qualsiasi ragione si distingue la libertà di emigrazione, garantita dall'art. 35 (4 c.), salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale.

A tutti, e quindi non ai soli cittadini, è garantito che nessuna prestazione personale o patrimoniale può essere imposta se non per legge (art. 23), e ogni legge di tal genere non dovrà contrastare ai diritti di libertà garantiti dalla costituzione.

XXIV. — I diritti riconosciuti espressamente dalla costituzione e che riguardano la persona umana, come tutti quelli che sorgono in conseguenza dell'attività svolta da ciascuno, debbono venire protetti mediante la funzione giurisdizionale dello Stato, che, come abbiamo visto, ha per iscopo la tutela dell'ordinamento giuridico. Così l'art. 24 statuisce il diritto d'azione e di ricorso giurisdizionale per tutti, cittadini e non: « Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi ». Inoltre contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi; e tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi d'impugnazione o per determinate categorie di atti (art. 113). Inoltre l'art. 25 garantisce che non possano venire istituite magistrature straordinarie, principio stabilito espressamente dall'articolo 102 (2° c.) poichè « nessuno può essere distolto dal giudice naturale precostituito per legge » (art. 25).

Inoltre è un assoluto diritto di ciascuno, diritto inviolabile, la difesa in ogni stadio e grado del procedimento (art. 24), e perciò la legge comune dovrà provvedere perchè siano assicurati ai non abbienti i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione, come pure dovrà determinare le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari (art. 24).

L'irretroattività della legge penale, principio essenziale di ogni convivenza civile, determina l'immunità per qualsiasi fatto che al tempo in cui fu commesso non era considerato punibile: « Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso » (art. 25, 2° c.).

Del pari, nessuna misura di sicurezza può essere applicata se non nei soli casi previsti dalla legge (art. 25).

Il cittadino ha inoltre una guarentigia assoluta riguardo all'estradizione quando sia stato imputato di reati politici, in tal caso non può essere ammessa in maniera assoluta; per altri

reati l'estradizione del cittadino può essere consentita soltanto ove sia espressamente prevista dalle convenzioni internazionali (art. 26).

In ogni caso la responsabilità penale è personale, e nessuno può quindi essere perseguito quando sia estraneo al fatto incriminato, e neppure l'imputato può considerarsi colpevole sino alla condanna definitiva (art. 27).

La dignità della persona umana, la tradizione che è gloria del pensiero italiano ed ebbe come suo supremo assertore il Beccaria, proscrivono la pena di morte, che solo viene ammessa nei casi previsti dalle leggi militari di guerra (art. 27).

Garanzia generale del rispetto da parte dei funzionari e dipendenti dello Stato dei diritti di libertà risulta la diretta responsabilità ch'essi incontrano, secondo le leggi penali, civili, amministrative, per gli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici (art. 28, c. 97).

XXV. — La nostra costituzione dimostra una inconsueta larghezza nel definire le finalità sociali ed economiche alle quali deve tendere la sua azione, e per prima l'attività futura del Parlamento. I titoli della costituzione che regolano i rapporti etico sociali ed economici tendono ad eliminare gli ostacoli che l'attuale assetto sociale presenta, e sono pure rivolti a garantire le esigenze della vita collettiva.

L'uomo, il soggetto giuridico per eccellenza, ha diritti inviolabili, la Repubblica gli riconosce una somma di diritti naturali sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e pertanto richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica, sociale (art. 2). Sono qui posti alcuni principi fondamentali che saranno sviluppati negli articoli successivi.

Così la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Ancora sono richiamati i diritti naturali, contro i quali lo Stato nulla può nè deve contrapporre. Il matrimonio, prosegue l'art. 29, è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare. Pertanto ai genitori incombe l'obbligo e il diritto di mantenere, istruire ed educare i propri figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nel caso d'incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. Ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale è assicurata dalla legge in quanto sia compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme ed i limiti della ricerca della paternità (art. 30).

Ancora la legge agevolerà con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. Protegge inoltre la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo (art. 31).

La famiglia così posta a base dell'ordinamento sociale, è tutelata costituzionalmente nella sua unità morale e garantita anche negli aspetti economici.

XXVI. — Poste le basi della società, la costituzione contempla finalità generali di singolare varietà ed ampiezza, di cui la maggior parte non può essere che un'ovvia ed indefettibile cura di qualsiasi Stato civile moderno. L'inserimento di queste disposizioni risulta per lo più superfluo nella costituzione, ma tuttavia in esse si constata qualche garanzia costituzionale di notevole rilievo.

Così se è perfettamente superfluo affermare che la salute è tutelata come un fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, è notevole l'affermazione del diritto alle cure

gratuite per gli indigenti, già attuato del resto nella legislazione comune, e il diritto di non essere assoggettati a trattamenti sanitari che non siano disposti dalla legge. Nè questi possono in ogni caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana (art. 32).

Del pari superflua riesce l'affermazione che la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica. Non è certo l'Italia, che fu in ogni tempo, una delle maggiori luci della cultura e del pensiero civile del mondo che deve avere additato simile compito dalla costituzione. E superflua pure risulta l'affermazione costituzionale della tutela del paesaggio e del patrimonio storico ed artistico della nazione (art. 9).

Ma l'affermazione costituzionale della libertà dell'arte e della scienza e dell'insegnamento è di capitale importanza. La scuola per tutti gli ordini e gradi è istituita dallo Stato che detta le norme generali sull'istruzione, alle quali debbono sottostare enti e privati a cui è riconosciuto il diritto di istituire scuole ed istituti di educazione senza oneri per lo Stato. Queste scuole libere possono chiedere la parità e la legge ne fisserà i diritti e gli obblighi assicurando ad esse piena libertà ed ai loro alunni un trattamento scolastico equipollente a quello degli alunni delle scuole statali.

Lo Stato si assicura dell'idoneità degli aspiranti ai vari ordini e gradi di scuola mediante un esame di Stato o per la conclusione degli studi e l'abilitazione all'esercizio professionale. Nei limiti delle leggi è riconosciuta l'autonomia per gli istituti d'alta cultura (art. 33).

Disposizioni veramente commendevoli sono quelle contenute nell'art. 34 che consacra costituzionalmente il diritto di tutti di accedere alla scuola ed afferma la gratuità dell'istruzione inferiore, obbligatoria ed impartita per almeno otto anni. Ma per di più afferma il diritto, per i meritevoli, di raggiungere

i supremi gradi accademici, anche se privi di mezzi di fortuna, e per questo scopo dovranno istituirsi borse di studio, assegni alle famiglie ed altre provvidenze che saranno attribuite per concorso.

XXVII. — La costituzione nostra dedica più articoli al lavoro, ai lavoratori, alle guarentigie della libertà e della tutela di questa essenziale attività umana.

Alcune norme sono puramente programmatiche e la formulazione di esse risulta assai discutibile. Così l'art. 4 dichiara che « La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto ». Strano riconoscimento della condizione essenziale della vita di ogni persona umana. Al riconoscimento del diritto si contrappone il dovere di ogni cittadino « di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società ».

Evidentemente questa assai solenne celebrazione dell'importanza del lavoro deve essere semplicemente un riconoscimento dell'importanza che ha nella società moderna il lavoro, qualunque esso sia, dal più umile al più alto, affermazione cioè programmatica dell'intonazione sociale che ha la nostra costituzione.

Su più solido terreno si assidono gli articoli successivi che contemplano la tutela del lavoro. Così l'art. 41 dichiara che l'iniziativa economica privata è libera, con che si garantisce ad ogni persona di iniziare e svolgere quella forma di attività economica che meglio si confà alle sue attitudini. Tale libertà è limitata dalle esigenze della collettività e non può svolgersi in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana. Inoltre la legge può determinare i programmi e i controlli opportuni perchè l'attività economica, pubblica e privata possa essere coordinata a fini sociali.

Inoltre l'art. 35 dichiara che: « La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni. Cura la formazione e l'elevazione professionale dei lavoratori. Promuove e favorisce gli accordi e le organizzazioni internazionali intesi ad affermare e regolare i diritti del lavoro. Riconosce la libertà di emigrazione, salvo gli obblighi stabiliti dalla legge nell'interesse generale, e tutela il lavoro italiano all'estero ». Quest'articolo è pur esso programmatico, ed impegna il legislatore ad attuare e a perfezionare gli istituti esistenti per conseguire gli scopi che sono propri della civiltà nostra.

L'art. 36 ed i successivi contemplano guarentigie specifiche per i lavoratori.

Così l'art. 36 afferma il diritto dei lavoratori ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sè e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa. Viene rinviato alla legge di stabilire la durata massima della giornata lavorativa, come il limite minimo di età per il lavoro salariato (art. 37), come con speciali norme tutela il lavoro dei minori e garantisce ad essi, a parità di lavoro il diritto alla parità di retribuzione (art. 37).

La donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore. Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione (art. 37).

Tutti i lavoratori hanno diritto al riposo settimanale e a ferie annuali retribuite e non è ammessa la rinuncia (art. 37).

Insieme con queste provvidenze che garantiscono il lavoratore, qualunque esso sia, intellettuale o manuale, vi sono provvidenze, in gran parte di già attuate dalla legislazione vigente, al pari delle precedenti, in favore degli inabili, infortunati o minorati. L'art. 38 stabilisce il diritto per ogni cittadino, inabile al lavoro e sprovvisto dei mezzi necessari per vivere, al

mantenimento e all'assistenza sociale. I lavoratori devono essere adeguatamente assicurati per i casi di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia e disoccupazione involontaria.

Inoltre gli inabili e i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale.

XXVIII. — La costituzione, affermata la tutela del lavoro e dei lavoratori, accoglie ancora quelle guarentigie dei diritti dei lavoratori che si concretano nell'organizzazione sindacale, e nel riconoscimento del diritto di sciopero.

L'organizzazione sindacale dei lavoratori di ogni specie per la tutela dei propri diritti è un'esigenza assoluta della struttura sociale dei nostri tempi. Ad essa è dovuta l'elevazione del livello di vita dei lavoratori e il riconoscimento di una posizione economica e giuridica conforme alle esigenze della civiltà moderna. Per quanto l'art. 18 della costituzione sancisse di già il diritto di associazione, nel quale poteva comprendersi l'organizzazione sindacale, tuttavia questa, data l'intonazione sociale dell'intero nostro ordinamento, è stata garantita esplicitamente dall'art. 39 che dichiara libera l'organizzazione sindacale, con che si pone il principio fondamentale della pluralità dei sindacati.

Ai sindacati è riconosciuta la personalità giuridica quando essi siano registrati presso uffici locali o centrali secondo le norme che saranno stabilite dalla legge. Tale registrazione è condizionata alla base democratica dello statuto che ne regola l'ordinamento interno. Ciò significa che gli organi che agiranno per il sindacato dovranno essere formati mediante un procedimento di elezione con voto segreto riconosciuto a tutti gli aderenti. Per di più le stesse deliberazioni che impegnano l'azione di tutti gli aderenti dovranno risultare l'effettiva manifestazione della volontà dei consociati e non l'imposizione dei dirigenti.

Quando siano registrati, ed acquistino così personalità giuridica, possono, rappresentati unitariamente in proporzione dei

loro iscritti, stipulare contratti collettivi con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

Con questo articolo la costituzione esaurisce veramente la tutela costituzionale della libertà dei sindacati. Anzitutto risulta per il lavoratore il diritto d'isciversi a quel sindacato ch'egli reputa più atto a sostenere i propri interessi, è sancito cioè il diritto alla pluralità dei sindacati, essa stessa guarentigia di notevole importanza atta ad impedire che questo diritto divenga il monopolio di gruppi o di partiti. Al sindacato è riconosciuta ancora la capacità di agire per la tutela degli interessi dei propri aderenti, e alla rappresentanza unitaria di essi, in proporzione degli iscritti, la capacità di regolare i rapporti di lavoro con contratti collettivi con efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alle categorie alle quali il contratto si riferisce.

XXIX. — La massima guarentigia del lavoratore e della sua libertà è quella di avere riconosciuto il diritto di non prestare l'opera sua se non a condizioni liberamente accettate. Nè l'averle accettate deve significare che non possano venire, con le debite modalità e cautele, modificate, nè deve significare che non possano venire denunciate; qualsiasi disposizione di legge o convenzione contraria vorrebbe dire istituire una posizione di servaggio in opposizione al principio fondamentale della dignità umana. Questa libertà del lavoratore si conclude con il diritto di sciopero, quando le condizioni offerte non possano venire accettate.

L'art. 40 della costituzione riconosce il diritto di sciopero da esercitarsi nell'ambito delle leggi che lo regolano. In ciò il nostro ordinamento si adegua alle esigenze di ogni consociazione civile.

Se pertanto il diritto di sciopero non può per l'aspetto teorico, come problema di libertà e di garanzia della dignità umana, essere messo in dubbio, il regolamento di tale diritto costituisce

un problema giuridico di eccezionale complessità. Posto nei suoi termini giuridici, all'infuori di ogni ideologia di parte, il diritto di sciopero si presenta come il diritto di ogni lavoratore di astenersi dal lavoro perchè le condizioni offerte non risultano accettabili e un accordo fra le parti risulta impossibile. Il rapporto sul quale si apre il conflitto è quello delle condizioni di lavoro. In questo rapporto che intercede fra imprenditore e prestatori d'opera, non vi ha possibilità di considerare, sotto l'aspetto giuridico, altri elementi estranei, i quali influiscono non già perchè si trovano di fronte ad imprenditori e prestatori d'opera, ma perchè nel mondo circostante avvengono accadimenti ai quali gli uni e gli altri sono interessati, ma in una veste diversa, come cittadini, come aderenti ad un partito e così via. Pertanto il cosiddetto sciopero politico, per l'aspetto giuridico, non entra nel diritto garantito dall'art. 40.

L'esigenza giuridica è pertanto quella che il diritto di sciopero sia riconosciuto nei limiti esatti definiti dalla stessa sua natura; e questi limiti debbono mantenersi nella stessa azione che i sindacati e i loro rappresentanti svolgeranno nelle trattative per la risoluzione del conflitto, cosicchè ogni sviamento da questi limiti è da ritenersi sconfinamento dai poteri che sono riconosciuti agli organi sindacali e fuori da ogni loro competenza. Ma, approfondendo ancora le caratteristiche giuridiche del diritto di sciopero si osserva che esso si presenta come una anomalia ai principi, che regolano ogni consociazione civile, che cioè ogni controversia non risolubile mediante accordo fra le parti venga regolata dall'ordine giudiziario con esclusione assoluta del ricorso alla forza. E lo sciopero presenta appunto questa caratteristica, di essere il prodotto di una controversia che, per motivi sociali ed economici, deve essere risolta, ma, quando per la risoluzione di essa si ricorre allo sciopero, l'esercizio del diritto di libertà assume la forma di una coazione, di un'imposizione, con il peso dell'astensione in massa dal lavoro, della

volontà di una delle parti. Ma questo ricorso alla forza del numero e all'imponenza delle conseguenze, questa pressione, non significa sostituzione di una giustizia arbitraria a quella legale, perchè deriva dalla stessa natura del diritto di libertà e dalla natura delle parti in causa, che di fronte alla volontà unitaria dell'imprenditore non possono che opporre la volontà collettiva dei prestatori d'opera.

Senonchè non è meno vero, e deve darsi a questa circostanza somma attenzione, che il legittimo esercizio del diritto di libertà produce effetti di larga portata che ben spesso incidono sulla collettività, a volte più su questa che non verso la controparte, giovandosi così di elementi estranei alla controversia per deciderne le sorti. E su questo punto estremamente delicato che si assommano le maggiori difficoltà. Sino a qual punto la collettività ha il diritto di essere protetta, e sino a qual punto tale protezione può infirmare il diritto del lavoratore di ottenere condizioni di lavoro accettabili? Questo è il punto sul quale le ideologie politiche più possono spaziare, ma è anche il punto nel quale lo sciopero assume la figura di una controversia complessa non più fra le sole parti, ma fra queste e la collettività, che altri non è che lo Stato nella sua unità, nei suoi diritti e nei suoi doveri. Ed è in questo punto che la funzione giurisdizionale ha il dovere d'intervenire in quelle forme che la natura delle controversie addita come più convenienti.

La costituzione non considera la serrata che è un altro lato dello stesso prisma. Perciò se la serrata non risulta proibita, non è neanche protetta, cosicchè la legge comune potrebbe anche sopprimerla. Ma la serrata è anch'essa una manifestazione della libertà individuale. Non si può imporre all'imprenditore di tenere aperta la propria officina a condizioni ch'egli dimostri non sostenibili. Vi sono limiti oltre ai quali l'imprenditore non può andare poichè egli, dalla vendita dei suoi manufatti, non può ricavare nulla più che il prezzo di mercato ed in questo

trova un limite per le proprie spese. Se gli fosse possibile ottenere prezzi crescenti, se non intervenisse, cioè, altro sciopero — non visibile nè clamoroso, ma non perciò meno reale e meno efficiente — da parte dei consumatori, la serrata sarebbe inutile e i salari potrebbero crescere all'infinito. Ma l'imprenditore deve conciliare gli estremi della necessità degli operai e delle esigenze dei compratori, della possibilità di vendere i propri prodotti e non può pertanto essere privato del diritto che sotto ad ogni aspetto corrisponde a quello riconosciuto ai lavoratori.

Perciò se la costituzione non parla di serrata, ciò vuol dire che questa non ha la garanzia costituzionale e potrebbe anche nella legge regolatrice venire vietata. Ma se una tal legge non sarebbe viziata in rapporto all'art. 40, che riguarda il solo diritto di sciopero, incontrerebbe ostacoli nei principi di libertà che regolano l'intera costituzione nostra. Nè al riconoscimento potrebbe opporsi il diritto al lavoro, perchè — a parte la diversa significazione e portata di questa norma — entrambi, sciopero e serrata, determinano l'impossibilità di lavorare ai molti che debbono subire la situazione che si è creata. Potrà ed anzi dovrà l'esercizio di questo diritto essere circondato dalle più ampie cautele per cui esso sia manifestazione di un diritto di libertà e non già arma di sopraffazione o di intimidazione.

Nè può essere superflua una conclusione — a primo aspetto paradossale —: sciopero e serrata sono aspetti diversi di un medesimo diritto di libertà e la sorte di questo diritto è unitaria. Solo dove uno è il padrone, e questo si chiama Stato, non vi sono, nè vi possono essere serrate e neppure vi sono scioperi, perchè le condizioni di lavoro sono leggi dettate dall'alto contro le quali s'infrangono — nella sorte comune — sciopero e serrata.

Grave è ancora il problema dello sciopero per i servizi pubblici e per coloro che collaborano alle funzioni essenziali dello Stato. Ma qui la controversia non è più limitata a datori e prestatori d'opera, non è più un conflitto che riguardi il solo rap-

porto di lavoro, ma è controversia in cui interviene la collettività con le sue assolute esigenze di conservazione e di protezione. E pertanto lo Stato che questa esigenza riassume e di questi doveri risponde può intervenire con provvedimenti che tutelino i diritti essenziali delle diverse parti.

XXX. — L'art. 46 afferma ancora che: « ai fini della elevazione economica e sociale del lavoro e in armonia con le esigenze della produzione, la Repubblica riconosce il diritto dei lavoratori a collaborare, nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi, alla gestione delle aziende ». Altra affermazione programmatica è questa, diretta ad elevare il lavoro ed i lavoratori da strumenti esclusivi della produzione a collaboratori.

Due principi si notano in quest'articolo.

Il primo pone la condizione necessaria perchè il diritto dei lavoratori possa esplicarsi. Questo è espresso nella prima parte dell'articolo e consiste nel fine dell'elevazione economica e sociale del lavoro, in armonia con le esigenze della produzione, per cui l'esercizio del diritto si attua nell'ambito esclusivo di questa finalità complessa, ossia non potrebbe attuarsi quando fosse esercitato in modo da compromettere l'attività produttiva, e quindi venissero compromesse quelle assolute esigenze dell'organizzazione gerarchica dell'azienda, della responsabilità che dev'essere assunta dagli organi competenti.

Il secondo principio che integra il primo e ne è anche la condizione essenziale è quello della collaborazione. Ossia la partecipazione alla gestione dell'azienda deve avvenire nello spirito di collaborazione, non dev'essere considerata come una ingerenza intesa a fini diversi da quello dell'incremento della produzione e dell'elevazione dei lavoratori.

Sempre nell'ambito programmatico della tutela del lavoro vi ha coll'art. 45 il riconoscimento della funzione sociale della cooperazione a carattere di mutualità e senza fini di specula-

zione privata. La legge ne promuove e favorisce l'incremento con i mezzi più idonei e ne assicura, con gli opportuni controlli, il carattere e la finalità.

La legge provvede pure alla tutela e allo sviluppo dell'artigianato.

XXXI. — Il diritto di proprietà definito dalla dichiarazione dei diritti nel 1789, all'art. 17 « un droit inviolable et sacré » ha subito, nel corso del tempo, un'evoluzione profonda. Al principio individualistico assoluto, proclamato dalla rivoluzione francese e confermato nelle costituzioni successive, si è sostituito un principio profondamente permeato dalle esigenze sociali, per cui il diritto di proprietà non è più considerato un diritto assoluto del proprietario, ma un diritto che dev'essere esercitato in funzione anche dell'interesse della collettività.

Il primo comma dell'art. 42 sembra considerare l'aspetto giuridico del diritto di proprietà e dichiara che essa è pubblica o privata. Successivamente sembra che ne consideri l'aspetto economico e dichiara che i beni economici appartengono allo Stato, ad enti o a privati. L'interpretazione ovvia di questa assai oscura dizione vorrebbe essere che qualsiasi forma di proprietà è accessibile sia ai privati che agli enti pubblici.

Il secondo comma di questo articolo riconosce e garantisce costituzionalmente la proprietà privata, ma la legge comune ne determinerà i modi d'acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti.

Speciali limitazioni e vincoli sono preveduti dalla costituzione per una forma speciale di proprietà, quella terriera. Infatti l'art. 44 in forma insolita ripete principi di già enunciati nell'art. 42, ma li rivolge espressamente a questa forma di proprietà per conseguire il fine di un razionale sfruttamento sul suolo e di stabilire equi rapporti sociali. Pertanto le limi-

tazioni previste in quest'articolo, e che colpiscono questa particolare forma di proprietà, si giustificano col fine complesso della maggior produzione e del conseguimento di equi rapporti sociali, sui quali si fondano e che sempre pertanto devono condizionare nella loro complessità le limitazioni. Queste sono dapprima sommariamente indicate come « obblighi e vincoli », e quindi specificate nei « limiti alla sua estensione secondo le regioni e le zone agrarie ». Quest'ultima espressione è da intendersi come l'adeguamento necessario delle dimensioni dell'impresa agricola alle diverse condizioni delle varie zone agricole italiane. La formula votata dall'Assemblea costituente era esattamente questa: « fissa limiti alla sua estensione appropriati alle varie regioni e zone agricole ». Il testo approvato intendeva escludere una fissazione a priori dei limiti della proprietà. Nella revisione formale e letteraria il testo venne decisamente peggiorato e reso oscuro colla formula surriferita.

Vi è per la proprietà terriera ancora l'enunciazione programmatica dei fini che lo Stato si propone: « promuovere ed imporre la bonifica delle terre, la trasformazione del latifondo e la ricostruzione delle unità produttive, aiuta la piccola e la media proprietà ».

« La legge dispone provvedimenti a favore delle zone montane ».

XXXII. — L'espropriazione della proprietà privata, nei casi previsti dalla legge, può essere compiuta per motivi d'interesse generale e salvo indennizzo (art. 42, 3° c.).

Questo comma, che male si coordina con quello precedente, si integra con l'art. 43, il quale stabilisce che ai fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici, o a comunità di lavoratori e di utenti determinate

imprese o categorie d'imprese che si riferiscono a servizi pubblici essenziali o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale.

Si tratta qui della socializzazione delle imprese programmaticamente considerata dalla costituzione e subordinata alle esigenze dell'utilità generale.

In quasi tutte le precedenti Costituzioni era usata la formula « del *giusto* indennizzo » od altra equivalente. La mancanza di tale qualificazione dell'indennizzo non può venire considerata come l'ammissione che esso possa non essere adeguato, poichè la parola stessa significa che debba esistere equivalenza economica fra il bene espropriato e quanto viene dato in sua sostituzione.

Tutta la materia che riguarda la proprietà e i principi diversi posti dalla costituzione per conseguire il fine di un maggior livellamento sociale trovano la loro conclusione nell'ultimo comma dell'art. 42 che afferma i diritti dello Stato sulle eredità e rimanda alla legge comune di stabilire le norme e i limiti della successione legittima e testamentaria.

Inoltre lo Stato si propone di incoraggiare e tutelare il risparmio in tutte le sue forme, di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito (art. 47).

Enuncia ancora il programma di favorire l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto ed indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del paese (art. 47).

XXXIII. — Se l'esercizio dei diritti politici è un'esigenza assoluta dello Stato democratico, presuppone per prima cosa e in maniera altrettanto assoluta che sia conferito a cittadini liberi, ai quali i diritti fondamentali della persona umana sono costituzionalmente riconosciuti e garantiti.

In ogni ordinamento, anche dittatoriale, sono ammessi alcuni diritti politici, quali il diritto di elettorato, ma, non essendo garantiti i diritti di libertà di pensiero, di stampa, dell'inviolabilità personale, di riunione e di associazione, ecc., tali diritti politici non sono che una lustra, una mistificazione, nè possono considerarsi come una consapevole partecipazione dei cittadini alla cosa pubblica. Perciò la sistemazione razionale dei diritti dei singoli e della posizione del popolo nello Stato, quale fu anche adottata dalla costituzione, richiede che la trattazione dei diritti politici segua quella dei diritti di libertà.

Nell'art. 48 sono posti i principi fondamentali che regolano la partecipazione dei cittadini alle complesse funzioni statuali ad essi devolute. Non bisogna dimenticare che la costituzione nostra non limita la partecipazione dei cittadini alla formazione dei supremi organi costituzionali, e cioè, non conferisce loro il semplice diritto di elettorato attivo e passivo, ma li fa ancora direttamente partecipare alle stesse funzioni statuali con quegli istituti di democrazia diretta di cui abbiamo di già fatto parola e che più avanti ancora studieremo.

Il diritto di essere riconosciuti elettori costituisce quindi la condizione necessaria per potere attuare quella partecipazione attiva alle funzioni dello Stato che la struttura democratica esige. La costituzione nostra risponde pienamente a questa esigenza poichè all'art. 48 non pone al diritto di elettorato che i due limiti necessari, cittadinanza e maggiore età: « Sono elettori tutti i cittadini, uomini e donne, che hanno raggiunto la maggiore età ». Tale diritto di voto viene a cessare, per incapacità civile o per effetto di sentenza penale irrevocabile o per quei casi d'indegnità morale indicati dalla legge. Fra questi ultimi la disp. tr. XII, in deroga all'art. 48, stabilisce che la legge determini per non oltre un quinquennio limitazioni temporanee al diritto di elettorato attivo e passivo, per i capi responsabili del regime fascista.

L'art. 48 ancora dichiara che il voto è personale ed eguale, libero e segreto. Inoltre aggiunge che l'esercizio del voto è dovere civico.

Abbiamo di già osservato come il diritto del cittadino per l'aspetto giuridico si concreti nella pretesa di essere riconosciuto elettore. Tale qualità gli conferisce la capacità di partecipare all'esercizio di determinate funzioni statuali. L'esercizio di una competenza è per ognuno che abbia la titolarità di un ufficio, assoluto dovere sia che questo dovere sia o non sia tutelato da sanzioni. In ogni caso la costituzione non ha voluto risolvere il problema giuridico dell'obbligatorietà del voto, ma il solo aspetto politico di esso, affermando che l'esercizio del voto costituisce un dovere inerente alla stessa qualità di cittadino.

Poichè l'esercizio dei diritti politici presuppone un'attività complessa che si esplica mediante una pluralità di partiti così l'art. 49 proclama il diritto dei cittadini di associarsi liberamente in partiti per concorrere con metodo democratico a determinare la politica nazionale. E richiamiamo pertanto le osservazioni più sopra fatte (§ XXII).

XXXIV. — Se, come di già abbiamo osservato, è conferito al popolo il potere d'intervenire nella funzione legislativa, questa sua partecipazione, che si attua con l'iniziativa delle leggi (art. 71) e con il *referendum* abrogativo (art. 75-138), avviene nella sua posizione di soggetto unitario, di organo dello Stato.

Ma la Costituzione conferisce ancora al singolo il diritto di petizione, ossia il diritto di chiedere provvedimenti legislativi o esporre comuni necessità (art. 50). Tale diritto compete esclusivamente al cittadino elettore e la petizione, trasmessa dal Presidente di una o dell'altra Camera alla Commissione competente per materia, viene, su proposta della Commissione o di un membro della Camera, presa in considerazione o altrimenti archiviata. Se presa in considerazione sarà trasmessa al

Governo, e se ancora su di essa venga presentato un ordine del giorno, questo è considerato come una mozione, e si conclude con un voto (art. 92 segg. Reg. Senato).

XXXV. — L'elettorato passivo e il diritto di accedere ai pubblici uffici sono garantiti dalla costituzione a tutti i cittadini dell'uno e dell'altro sesso, in condizioni di eguaglianza, secondo i requisiti stabiliti dalla legge (art. 51). Le limitazioni hanno pertanto natura obbiettiva e debbono rispecchiare le esigenze obbiettive di ogni singolo ufficio.

È pure ripreso il principio, adottato di già sin dai primordi del Risorgimento, della parificazione ai cittadini degli italiani che non sono legati allo Stato dal vincolo della cittadinanza, e il Parlamento può, pertanto, con legge comune addivenire a questa parificazione.

Le condizioni di eguaglianza previste dall'art. 51 hanno un ulteriore sviluppo e garantiscono costituzionalmente dalle conseguenze che l'assunzione di un pubblico ufficio potrebbe determinare sull'impiego tenuto e sugli obblighi inerenti. L'ultimo comma dell'art. 51 dispone che chi è chiamato a funzioni pubbliche elettive ha diritto di disporre del tempo necessario al loro adempimento e di conservare il suo posto di lavoro.

XXXVI. — Ai diritti costituzionalmente riconosciuti e garantiti corrispondono i doveri essenziali del cittadino, difesa della Patria, « sacro dovere » (art. 52), l'obbligo del servizio militare nei limiti e nei modi stabiliti dalla legge, con la garanzia che l'adempimento di questo dovere non pregiudica la posizione di lavoro del cittadino, nè l'esercizio dei diritti politici.

L'art. 52 prosegue con una sibillina affermazione: « L'ordinamento delle forze armate si informa allo spirito democratico della Repubblica » che secondo le discussioni alla Costituente vorrebbe significare che « l'esercito senza venir meno al prin-

cipio di unità e di disciplina nella sua organizzazione e nei suoi regolamenti non deve ancora venir meno a quel rispetto della dignità e della libertà umana che è l'elemento fondamentale del progresso civile ». Il che è ovvio in ogni ordinamento civile.

E inoltre stabilito il dovere di concorrere alle spese pubbliche in ragione della capacità contributiva. Il sistema tributario deve essere informato a criteri di progressività (art. 53).

Il dovere di fedeltà e l'osservanza della costituzione e delle leggi, che costituiscono l'essenza stessa del rapporto di cittadinanza, sono affermati dall'art. 54 che ancora pone in evidenza l'obbligo per i cittadini, cui sono affidate funzioni pubbliche di adempierle con disciplina ed onore, prestando giuramento nei casi stabiliti dalla legge.

SEZ. III. — La concezione organica del popolo.

XXXVII. — Abbiamo sino a qui esaminato la posizione giuridica del singolo nei suoi rapporti con lo Stato, abbiamo così chiariti i principi di struttura dell'elemento primordiale dello Stato, il popolo, e definito la sua posizione giuridica.

Abbiamo cioè considerato l'individuo come cellula prima e necessaria dello Stato. Uno dei punti differenziali caratteristici dello Stato moderno in confronto dello Stato medioevale o semplicemente precostituzionale è appunto determinato dalla definizione precisa della posizione giuridica del singolo nei riguardi dello Stato. Questo risultato, a chi consideri lo svolgimento teorico e storico dello Stato moderno, appare in tutta la sua complessità di ordine giuridico, politico, storico.

Questa posizione dell'individuo costituisce la posizione atomistica dell'individuo, ossia la sua posizione come soggetto in confronto dello Stato. Qualunque sia l'organizzazione o struttura che lo Stato consegue ulteriormente non si potrà prescindere dalla precisa fissazione della posizione giuridica del singolo.

Il popolo infatti non è che un'astrazione di cui molteplici sono le accezioni, ma anche quando queste si riducono alla considerazione — tuttavia non esatta — dei soli cittadini, individui legati da un vincolo permanente allo Stato, viventi in un dato momento nello Stato, si dovrà sempre, per la considerazione giuridica di essi, muovere dalla posizione che ognuno assume nell'ordinamento dello Stato. Inoltre se, come è verità assiomatica, il popolo costituisce l'elemento primordiale dello Stato, tale sua posizione, considerata sotto l'aspetto giuridico, si risolve in un vincolo con lo Stato stesso che sarà di appartenenza e di subordinazione o di sola subordinazione, ma che tuttavia è sempre vincolo e rapporto di ogni singola unità. La posizione giuridica degli individui singoli è cioè equivalente alla personalità giuridica riconosciuta ad ognuno di essi dall'ordinamento giuridico.

Ma tale posizione atomistica dell'individuo non deve essere confusa con la struttura atomistica dello Stato. L'ordinamento giuridico può infatti limitarsi alla fissazione del rapporto corrente fra il singolo e lo Stato, e può organizzarsi atomisticamente non riconoscendo e non ammettendo dinanzi a sé che individui singoli. Le nucleazioni sociali, gli aggruppamenti degli individui non saranno considerati come un ulteriore ordinamento dell'elemento popolo, ma rientreranno nel diritto comune, saranno considerati cioè come prodotto dell'esercizio di attività consentita ai singoli nell'ambito della legge comune e da questa regolata. Le norme cioè che disciplinano quelle possibilità umane di aggregare individui, in senso largo l'associazione, sono poste non per lo scopo di costituire un più complesso rapporto degli individui con lo Stato, dando rilevanza giuridica a quegli interessi di vario ordine che presiedono all'aggrupparsi degli uomini, ma semplicemente come disciplina di un fenomeno socialmente rilevante. Si ha così la struttura atomistica dello Stato, uno Stato cioè in cui l'elemento popolo è conside-

rato solo ed esclusivamente nelle sue singole unità. Ciò non impedisce che lo Stato si valga anche di aggruppamenti per il conseguimento di determinati fini e non assegni a questi l'esercizio di determinati compiti, ma, e questo è essenziale, tali aggruppamenti hanno origine da un'attività lecita che può anche essere regolata dallo Stato, ma per un fine che non è un fine proprio dello Stato.

È questo lo stadio nel quale sono rimasti gli ordinamenti statuali europei dopo la rivoluzione francese. La struttura atomistica dello Stato parve una necessità assoluta dei nuovi principî costruttivi dello Stato, in quanto la novità più perspicua di essi stava nella determinazione precisa della capacità giuridica del singolo in contrasto con l'assetto precedente, che al principio di eguaglianza non s'inspirava e graduava la capacità secondo l'appartenenza ad una classe sociale. Si scambiò cioè quanto era reazione logica ad un assetto in contrasto coi nuovi principî per una necessità che non ne era logicamente in relazione. La posizione atomistica degli individui singoli non postulava affatto come conseguenza logica una struttura atomistica dello Stato, non imponeva che lo Stato non considerasse il popolo altrimenti che nei suoi elementi singoli. Quanto esigeva il nuovo assetto si era che venisse definita la posizione giuridica di ogni singola unità, ma ciò non impediva ed era anzi perfettamente in armonia coi nuovi principî che il fenomeno associativo venisse impiegato come mezzo per un'ulteriore organizzazione giuridica del popolo intesa a conseguire finalità rilevanti per lo Stato.

L'ordinamento atomistico dello Stato non costituisce perciò, e sarebbe grandemente erroneo considerarlo tale, una caratteristica dello Stato moderno, un principio insuperabile di struttura. È vero anzi l'opposto, in quanto il fenomeno associativo è insopprimibile nella natura umana. L'atteggiamento seguito dagli Stati costituzionali, nel secolo XIX e nel XX fino alla grande guerra, è perciò un atteggiamento dovuto al perpetuarsi

di certe posizioni storiche, e la dimostrazione di quest'asserto si ritrova nella riluttanza che si ebbe nei vari ordinamenti nel disciplinare il fenomeno dell'associazione. Nel diritto italiano prefascista si può dire che mancò totalmente un'elaborazione legislativa al riguardo.

Riassumendo, rileviamo la distinzione di capitale importanza fra la posizione atomistica del singolo, ossia il vincolo di appartenenza di ogni singola unità allo Stato, e la struttura atomistica dello Stato. Fra i due concetti non vi ha nè relazione nè interferenza. Lo Stato moderno stabilisce la posizione giuridica di ogni singola unità, perchè ha come elemento suo primordiale il popolo, e questa posizione di elemento per il popolo non può essere fissata altrimenti che attraverso al vincolo di ogni singola unità, ma può considerare ancora il popolo aggruppato secondo interessi e principi che lo Stato assume come rilevanti ai fini complessi dell'organizzazione e del funzionamento dello Stato, e come ulteriore protezione delle libertà personali. Così l'art. 2 della costituzione afferma che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità.

XXXVIII. — Negli ordinamenti degli Stati moderni alcune forme di nucleazioni sociali, quali i partiti e i sindacati assumevano, pur senz'essere espressamente contemplati dall'ordinamento giuridico, un'importanza politica grandissima che si traduceva in rilevanza giuridica magari indiretta poichè eran divenuti il presupposto di determinati istituti ed anche più il presupposto di determinate attività dello Stato.

Questo fenomeno si verificò nei diversi ordinamenti, e con regimi politici diversi. Così se il regime parlamentare quale si attuò in Inghilterra e in forme alquanto modificate in Francia e nell'Italia prefascista presupponeva necessariamente l'esistenza e il riconoscimento impliciti dei partiti, questi non si

dimostravano meno necessari negli ordinamenti presidenziali, ove anzi, come negli Stati Uniti, ebbero un vero e proprio regolamento, con l'attribuzione di funzioni di carattere statutale, quali la designazione dei candidati per le cariche pubbliche, funzioni queste esercitate con un'organizzazione e una procedura stabilita dalla legge.

L'importanza assunta da alcune istituzioni democratiche, quali il sistema proporzionale per le elezioni politiche, conferì ai partiti ancora maggiori ingerenze nell'azione dello Stato, condizionata — *de facto* — in alcune delle sue manifestazioni essenziali dell'esistenza dei partiti. Così gli istituti di democrazia diretta quali il *referendum*, proposte di legge, ecc., avvalorarono sempre più la partecipazione dei partiti all'attività dello Stato. Si tratta qui pur sempre della partecipazione del popolo alla vita statutale, ma sviluppatasi in forme tali che in realtà non può venire completamente esercitata dai singoli componenti dello Stato, e per cui si richiede quindi una partecipazione organica del popolo, quale si presenta enucleato nei partiti politici. Questi non si pongono come ausiliari dello Stato, secondo un'autorevolissima tesi sostenuta dal Romano, non costituiscono cioè enti distinti e individuabili come istituzioni a sè stanti, essi sono null'altro che il corpo elettorale ordinato spontaneamente in gruppi per esercitare quelle funzioni che lo Stato devolve al popolo, e che il singolo componente meglio assolve associandosi per affinità ideologiche ed esercitandole in alcune fasi collettivamente. Il partito si presenta così nell'ordinamento giuridico come una parte individuata del popolo, di cui concorre ad adempiere le funzioni. Esso agisce attribuendosene la funzione, come interprete per la manifestazione della volontà di quella parte del popolo che rappresenta, parte che è da notare, non è limitata ai soli iscritti al partito stesso, ma è costituita da quanti si schiereranno nelle votazioni per la lista o per la decisione proposta dal partito. E questa sua posi-

zione prosegue: gli eletti, quando si tratti di elezioni, sono tali per il voto ottenuto dall'elettore, e non già dall'elettore individuato come elemento del partito, e del pari la decisione proposta dal partito è adottata o respinta per i voti singoli ottenuti, per un'azione cioè dei singoli che in alcune fasi del procedimento si concreta in azione del partito, quale può essere la presentazione delle liste, e in conseguenza di queste l'assegnazione del numero degli eletti. Per di più ancora, se le liste sono presentate, in realtà dai soli partiti, ma possono ancora essere presentate da quel numero minimo di elettori prescritto dalla legge, gruppo che pertanto assume la qualificazione di partito, debbono contenere nomi di persone che godano del diritto d'elettorato, senz'altro titolo, indifferentemente perciò dalla constatazione dell'appartenenza o non al partito. Pertanto il popolo organizzato nel corpo elettorale viene considerato dall'ordinamento giuridico nei singoli componenti che hanno il diritto di esercitare quella data funzione valendosi direttamente in alcune fasi e implicitamente in altre, per lo stadio non ancora concluso dell'evoluzione giuridica, dei nuclei organici che si sono formati o, per l'occasione si formano, che possono pertanto assumere la qualifica vera e propria di partiti, per la professione esplicita di un'ideologia politica o che si presentano come aggregati di elementi del popolo, associati, anche per uno scopo contingente, ma per conseguire sempre il fine che l'ordinamento positivo assegna al corpo elettorale.

Se questa è la posizione che i nuclei individuati del popolo assumono nell'ordinamento giuridico essi necessariamente debbono riflettere tutte le possibili istanze politiche del corpo elettorale. in quanto l'ordinamento positivo consente e contempla direttamente, com'è nella nostra costituzione, o indirettamente, che il corpo elettorale si presenti in determinate fasi dell'esercizio della competenza che gli è attribuita in nuclei anche solo numericamente individuati. Pertanto questa considerazione giu-

ridica dei partiti determina necessariamente la pluralità dei partiti stessi, l'assoluta libertà, nell'ambito legittimo dell'azione dei singoli cittadini, di schierarsi in nucleazioni che abbiano uno scopo lecito. Il partito unico, ossia un aggruppamento solo, non può rientrare in questa concezione poichè non può necessariamente consentire la libera determinazione del singolo che è la sola causa legittima, di queste nucleazioni del popolo.

Si prescinde, in questa concezione strettamente giuridica, dall'esame della natura intrinseca del « partito » per assumerla esclusivamente come fatto e fenomeno giuridico, e quindi si prescinde dall'esame — che non è in questa sede rilevante — se tali aggruppamenti rispondano ad esigenze di ordine sociale o politico o morale, la sola considerazione interessante per il giurista, consiste nel fenomeno di un'aggregazione di elementi del popolo coadiuvanti l'esercizio delle competenze che risultano attribuite al popolo e vengono compiute dai singoli componenti del corpo elettorale.

XXXIX. — Se questa è la natura giuridica dei partiti, quali si presentano, come fenomeno giuridico, nello Stato moderno, e cioè frazioni organiche del corpo elettorale, di cui esprimono o meglio propongono di esprimere la volontà, atteggiandosi pertanto ad interpreti di tali gruppi, essi devono concretarsi e apparire nella realtà con la possibilità di esercitare le funzioni che si arrogano e sono ad essi implicitamente o direttamente riconosciute. Dovranno perciò valersi necessariamente degli strumenti che l'ordinamento giuridico prevede a tutela delle possibilità di manifestazione e a guarentigia dei diritti di libertà del singolo. Potranno pertanto, a seconda del diritto positivo vigente assumere diverse figure, presentarsi come associazione semplice regolata dal diritto comune, ovvero come associazione particolare, individuata quale elemento, quale parte

del popolo. In tal caso — quando il diritto positivo lo consente — assumeranno la qualificazione giuridica di partito, soggetta pertanto alla disciplina che l'ordinamento giuridico prevede, disciplina che non può non essere che di ulteriore e specifica garanzia di questa particolare forma associativa, in quanto il partito riconosciuto non può non essere considerato altrimenti che ciò che è nella sua realtà giuridica e cioè una frazione individuata del corpo elettorale, per cui agisce, e di cui interpreta la volontà. Deve pertanto godere delle guarentigie che la Costituzione riconosce ai singoli cittadini, parte attiva dello Stato. I diritti politici del singolo debbono trasferirsi nella forma e colle modalità imposte dalla natura associativa, nei partiti.

Occorre per meglio chiarire questa concezione che inquadra i termini della regolamentazione dei partiti, porre mente che il partito non può teoricamente considerarsi conchiuso nella sola istituzione che comprende gli iscritti. La volontà che il partito esprime, l'azione che esso compie risulta nella sua realtà volontà ed azione di una frazione del corpo elettorale, più o meno ampia, che trascende in ogni caso, e non coincide affatto, nè può coincidere, perchè l'elezione e il comportamento degli elettori sono liberi, con gli iscritti al partito stesso. Pertanto le libertà essenziali, di parola, di stampa, di riunione, di associazione debbono avere nei riguardi dei partiti una più specifica garanzia dal diritto positivo.

E nell'ipotesi che l'ordinamento positivo contempli i partiti e li regoli attribuendo ad essi soli, individuati e riconosciuti, il compimento di determinati atti inscindibili dall'esercizio dei diritti politici del singolo, il quale, perciò, sarà subordinato e condizionato, per l'esercizio del suo diritto, dai partiti, sarà possibile riconoscere ad essi la qualificazione di ausiliari dello Stato. Sarà questa pertanto effetto di una particolare regolamentazione, non natura intrinseca dei partiti.

Sarà cioè una posizione successiva dei partiti, imposta dal diritto positivo, il mezzo strumentale che si riterrà più opportuno per il conseguimento dei fini che il corpo elettorale si propone.

La legislazione che li riguarda, sia garantendoli in maniera speciale e distinguendoli dalle semplici associazioni, sia disciplinandoli, dimostra l'esigenza dello Stato di considerare non solo la struttura atomistica del popolo, ma la struttura organica che esso assume per esigenze naturali che trascendono la volontà dello Stato.

XL. — L'art. 49 della costituzione contempla e stabilisce una guarentigia speciale per i partiti politici, superando quella posta a base del diritto di associazione affermato dall'art. 18, con la definizione della finalità dei partiti (che così differenzia questi enti dalle altre associazioni) e cioè concorrere a determinare la politica nazionale; e del metodo ch'essi debbono impiegare per raggiungere tale finalità: il metodo democratico. I partiti cioè possono costituirsi nel modo che ritengono migliore, dovendosi escludere la sola organizzazione di carattere militare prevista dall'art. 18 in maniera generale, e che pertanto regola l'intero diritto di associazione, di cui il diritto di costituire partiti è una specificazione.

Il metodo democratico dev'essere inteso come libera competizione dei diversi partiti, nell'osservanza precisa della reciproca libertà, e delle leggi che riguardano tutte le manifestazioni della libertà individuale, e pure e più nell'osservanza di quelle norme di correttezza politica e di onestà sostanziale che debbono regolare l'attività di queste istituzioni. Non vi ha pertanto limitazione alcuna per ciò che riguarda il programma politico che il partito sostiene, quando non sia tale da cadere sotto le sanzioni del codice penale, dal quale è previsto non già come espressione del programma di un partito, ma sibbene come

reato comune, perseguibile se compiuto da un singolo o da più persone.

Neanche è previsto che una struttura democratica debba informare il regolamento interno del partito. E questa tuttavia, come guarentigia della libertà degli elettori sarebbe disposizione auspicabile e perfettamente conforme alle esigenze di una struttura democratica dello Stato.

Per ragioni contingenti la disposizione XII delle norme transitorie vieta la riorganizzazione del disciolto partito fascista. Questa disposizione in realtà garantisce solo formalmente contro il ritorno di una organizzazione fascista, che potrebbe facilmente occultarsi sotto altro nome. Poichè l'elemento più evidente del sistema fascista risiede nel principio autoritario che, com'è ovvio, è in aperta antitesi col principio democratico; solo quando l'esistenza di un partito fosse subordinata all'adozione di uno statuto fondato sul principio democratico, e cioè sul sistema rappresentativo, sull'elezione delle cariche da parte degli aderenti, senza alcuna norma autoritaria, si conseguirebbe una vera e reale garanzia.

XLI. — Abbiamo già precedentemente (§ XXVIII) esponendo i diritti specifici di libertà dei lavoratori, esaminato il principio della libertà dell'organizzazione sindacale. In questa sede dobbiamo notare come tale guarentigia contempli una naturale nucleazione sociale del popolo considerato dall'ordinamento giuridico e protetto dalla costituzione. Questi nuclei di cui è garantita la libera formazione assumono una posizione che trascende quella determinata dalla semplice libertà di associazione. Essi infatti non sottostanno ad altro obbligo che non sia la registrazione presso uffici locali o centrali, secondo norme che verranno stabilite dalle leggi e perciò dovranno darsi uno statuto di cui è previsto un controllo per accertare che sanciscano un ordinamento interno a base democratica (art. 39, c. 3). Tale

norma garantisce il singolo lavoratore e la sua libertà. Conseguita la registrazione i sindacati assumono la personalità giuridica ed hanno specifiche competenze in ordine alla stipulazione dei contratti collettivi di lavoro ai quali, così, sarà riconosciuta efficacia obbligatoria per tutti gli appartenenti alla categoria (art. 39, c. 4). Con queste disposizioni costituzionali le guarentigie dei singoli s'integrano e si perfezionano col riconoscimento di quei gruppi sociali che le esigenze della libera attività dei singoli impongono. Il popolo si presenta cioè non come un'astrazione teorica, come un tutto formato da elementi indifferenziati, ma invece ordinato in gruppi liberamente formati, nei quali il popolo si dispone secondo affinità più profonde di interessi morali e materiali.

XLII. — Fra le formazioni sociali che la costituzione contempla hanno singolare importanza quelle determinate da confessioni religiose diverse dalla cattolica.

Queste associazioni, queste nucleazioni sociali che si formano per esigenze di carattere spirituale e morale, hanno diritto ad un esplicito riconoscimento e ad una particolare protezione quale è prevista dall'art. 8 della costituzione. Esse pertanto, come abbiamo di già visto, possono organizzarsi secondo i propri statuti, in quanto non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano. In tal modo i rapporti con lo Stato sono regolati per legge sulla base di intese con le relative rappresentanze.

XLIII. — L'esigenza di considerare gli aggruppamenti naturali del popolo si rivela ancora nella nostra costituzione per la formazione di un organo ausiliare, il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro della cui struttura e funzioni parleremo a suo luogo. Qui interessa notare come la costituzione preveda un particolare organo di consulenza per le Camere e per il Governo che si pone come ausiliare dello Stato per le funzioni

specifiche che gli verranno attribuite dalla legge e per quelle designate dalla stessa costituzione, iniziativa legislativa e contributo all'elaborazione della legislazione economica e sociale secondo i principi ed entro i limiti che saranno stabiliti dalla legge.

Ciò che interessa qui porre in luce è la struttura, prevista dalla costituzione, di quest'organo ausiliare. Esso è composto, sempre nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa (art. 99). Anche qui la costituzione contempla aggruppamenti organici del popolo, individuato da particolari interessi inerenti alla produzione. E dato che questo termine ha la più larga accezione dovrà essere inteso come produzione di qualsiasi bene non solo d'ordine materiale, ma anche morale, e, pertanto, se tale articolo della costituzione dovrà rispondere alle esigenze di un'organizzazione moderna dello Stato, sarà necessario che comprenda la rappresentanza di tutti gli interessi morali e materiali che determinano la nucleazione del popolo in categorie legate dal vincolo di tali comuni interessi.

Risulta che la costituzione italiana ha superata la struttura puramente atomistica dello Stato, ed ha considerato alcune fra le più significative formazioni sociali. Non si può dire che abbia tratto da questo riconoscimento tutto il frutto che era da attendersi per l'organizzazione sociale e questa carenza è particolarmente sensibile nella formazione degli organi rappresentativi e in generale per la realizzazione del principio rappresentativo.

XLIV. — Le caratteristiche preminenti della struttura organica dello Stato stanno pertanto nel rapporto che sussiste fra le nucleazioni naturali e lo Stato, nel vincolo istituzionale per alcune di esse, nell'organizzazione giuridica di questi enti riconosciuta dalla costituzione dello Stato, in quanto costituisce la

distribuzione dei cittadini fra gruppi che collaborano per il compimento di funzioni statuali o di funzioni che lo Stato assume come giuridicamente rilevanti o per maggiore protezione di particolari diritti di libertà. In tale maniera lo Stato organico rappresenta un'unità in quanto le nucleazioni sociali, qualunque sia la natura giuridica che assumono, non sono che elementi stessi del popolo organizzato, e non possono per la precisa posizione giuridica ad essi assegnata contrapporsi allo Stato, ma costituiscono lo Stato stesso nel suo aspetto o nella sua configurazione organica. Questa posizione istituzionale dei gruppi è di notevole importanza, perchè dipende da questo principio costituzionale non la sola organizzazione interna dei gruppi, le manifestazioni della loro attività, ma ben più l'esercizio delle stesse funzioni statuali.

La struttura organica del popolo non è perciò in antitesi con la posizione atomistica dell'individuo. Il cittadino integra la sua capacità con l'appartenenza ad un gruppo corrispondente alle esigenze dell'esercizio di attività che la costituzione riconosce e protegge. In tale maniera la struttura organica del popolo costituisce un superamento della struttura atomistica, un'integrazione della capacità del singolo.

SEZ. IV. — Il territorio.

XLV. — Il territorio costituisce l'altro elemento necessario per la sussistenza dello Stato. L'indefettibilità di questo elemento nello Stato moderno risulta ancora, più che dimostrabile, intuitiva, in quanto non può concepirsi lo svolgimento dei compiti complessi dello Stato senza una base territoriale. Ma tuttavia lo Stato, in quanto concetto astratto e generalissimo di ordinamento giuridico di un popolo su di un territorio, può anche prescindere dall'elemento di determinatezza del territorio stesso, ossia può anche concepirsi l'esistenza di uno Stato senza

una sede stabile. Nelle primitive teoriche sullo Stato dell'antichità e pure dei tempi moderni sino al secolo XIX, si prescinde dal concetto di territorio. In tutte le definizioni dello Stato, da Bodin a Kant, come osserva il Jellinek, non si fa menzione del territorio. Ma, nello Stato moderno, il territorio risulta un elemento costitutivo dello Stato, in quanto il concetto stesso dello Stato è strettamente collegato con quello del suo proprio territorio, cosicchè questo elemento è indispensabile alla sua propria individuazione. Per di più il territorio costituisce l'elemento spaziale dell'*imperium*, onde la determinazione del territorio è in relazione alla necessità dell'individuazione dei confini spaziali della validità dell'*imperium*. La potestà dello Stato è potestà definita in ordine ai soggetti, al tempo e allo spazio, e quest'ultimo limite non può precisarsi se non è precisato il territorio.

Dal principio che non può concepirsi, nel grado attuale della civiltà, uno Stato senza territorio dipendono conseguenze precise. La sussistenza dello Stato si ha in quanto un determinato territorio costituisce un determinato Stato, la perdita giuridica del territorio, non già quindi la perdita di fatto, momentanea, dovuta ad occupazione bellica o ad avvenimenti straordinari comunque ipotizzabili, importa pure la distruzione dello Stato. Non ha invece importanza, agli effetti giuridici della sussistenza dello Stato, la variazione del territorio dello Stato. Lo Stato può essere può grande o più piccolo, può occupare, cioè, un maggiore o minore spazio, ma esso sussiste finchè sussiste una porzione apprezzabile di territorio.

Il territorio, inoltre, costituisce il fondamento del rapporto di soggezione che intercede fra lo Stato ed ogni singolo individuo residente nel territorio stesso. Lo Stato, in altri termini, realizza nel territorio la possibilità di esplicare il suo *imperium* sulle persone. Lo stesso rapporto che intercede fra lo Stato e i suoi cittadini, quand'essi si trovano all'estero, può concretarsi

in quanto lo Stato può, nell'ambito del suo territorio, applicare le sanzioni previste.

La territorialità dello Stato si è manifestata compiutamente nel secolo XIX, per la tendenza caratteristica dei popoli a ordinarsi secondo le affinità nazionali, che si precisano, non solamente negli aspetti etnici e politici ed essenzialmente morali, ma anche territoriali. Il territorio, cioè, costituisce la Patria con confini naturali. Per quanto si tratti di concetti estranei al campo del diritto, tuttavia essi hanno ripercussioni notevoli sia per l'apprezzamento teorico del territorio e quindi anche direttamente nel campo giuridico, in quanto ad es. gli italiani non sudditi hanno nel diritto nostro una condizione di favore.

XLVI. — Se il territorio costituisce un elemento dello Stato esso tuttavia ha pure una sussistenza indipendente, alla stessa maniera degli individui componenti il popolo che costituiscono un elemento dello Stato, ma sussistono pure indipendentemente dallo Stato, e per ciò sono in un determinato rapporto con esso.

Circa il rapporto che intercede fra lo Stato e il territorio si hanno svariate teorie. La più antica di esse, derivata dalla concezione patrimoniale dello Stato, considera il territorio come un oggetto della potestà dello Stato; il rapporto si concepisce come un rapporto di dominazione esclusiva e totale, definito dal Laband come una sovranità territoriale. Lo Stato avrebbe su tutto il territorio un diritto reale di carattere pubblico. È questa la teoria cosiddetta oggettiva, contro la quale venne obbiettato che il territorio è un elemento stesso dello Stato, una condizione della sua esistenza, per cui viene definito corporazione territoriale. Non può esservi un rapporto d'appartenenza bensì un c. d. rapporto di essenza. La potestà dello Stato inoltre, è stato osservato, non si esplica che sulle persone, ciò che lo Stato occupa non è già il territorio ma l'*imperium* su di uno spazio determinato. Di qui procede la seconda teoria per cui il terri-

torio costituisce lo spazio dell'*imperium* statale, ossia il limite spaziale in cui la sua potestà si manifesta. Inoltre si afferma che l'*imperium* non si estende sul territorio, ma opera nel territorio che è perciò uno dei mezzi col quale lo Stato esplica la sua complessa missione. Questa dottrina che viene pertanto denominata teoria spaziale, e di cui è fondatore il Fricker, ebbe largo seguito nella dottrina italiana, francese, germanica.

La scuola viennese, con a capo il Kelsen, considera il territorio come uno degli elementi necessari per la validità della norma in quanto senza la determinazione del luogo la norma, non avendo una validità localizzata, non avrebbe in realtà alcuna validità. La nozione del territorio coincide con la nozione della validità dell'ordinamento giuridico. Validità, non efficacia, poichè per il fatto che un atto è compiuto in un determinato luogo non si può dedurre che il luogo appartenga allo Stato, il cui ordinamento giuridico è richiamato dall'atto stesso, potendo anche sussistere atti irregolarmente compiuti in territorio straniero. Questa teoria detta della competenza, in quanto definisce la sfera di competenza e della giurisdizione dello Stato, considera essenzialmente il territorio come il limite di validità dell'ordinamento giuridico. Fra queste due ultime teorie la differenza essenziale è data per la prima teoria dalla considerazione preminente del territorio, in quanto indica e precisa la capacità dello Stato di esercitare l'*imperium* nei limiti del territorio; mentre la seconda considera come preminente la potestà dello Stato che, in quanto contiene un elemento spaziale, risulta valida.

Circa queste diverse teorie vi è anzitutto da osservare la fondatezza delle critiche alla concezione del rapporto come diritto reale, come un *dominium* assimilabile a un rapporto di proprietà. Il potere dello Stato sul territorio, che si presenta come un potere di disposizione, non è che la manifestazione dell'*imperium* riferita al territorio. E da escludere quindi che sussista una sovranità territoriale considerata come una parte autonoma

della potestà dello Stato, come un potere in qualunque maniera distinto o distinguibile dalla stessa potestà. La sovranità territoriale non è che l'*imperium* dello Stato, in quanto si manifesta nei riguardi del territorio, e non saprebbe, dal punto di vista giuridico, discernersi alcun diritto particolare, individuato, nei riguardi specifici del territorio.

XLVII. — Dalla constatazione che il territorio indica l'ambito spaziale in cui l'ordinamento giuridico dello Stato è valido, provengono alcuni principi costituzionali che è necessario porre in luce.

Se il territorio indica lo spazio in cui è valido l'ordinamento giuridico statale ciò importa anzitutto una conseguenza positiva. Tutte le persone, intese in senso giuridico, quindi anche gli aggregati umani, comunque costituiti esistenti nell'ambito del territorio statale, sono soggetti alla potestà dello Stato. Questo principio è affermato nel nostro ordinamento giuridico dall'art. 28 delle disp. pr. del C. C., il quale dispone: « Le leggi penali e quelle di polizia e sicurezza pubblica obbligano tutti coloro che si trovano nel territorio dello Stato » ed è ribadita dal C. P., art. 3: « La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano nel territorio dello Stato, salvo le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno e dal diritto internazionale ». Non vi ha distinzione circa l'appartenenza giuridica di queste persone, se siano cioè appartenenti allo Stato o no, cittadini o stranieri.

Il principio antico ebbe origine nel diritto canonico e diede luogo alla paremia *Quidquid est in territorio est etiam de territorio*. Le eventuali deroghe al principio assoluto e la validità per certi determinati rapporti di altro ordinamento giuridico hanno il loro fondamento nella volontà stessa dello Stato, come di già è stato precisato. Questo principio viene denominato della territorialità del diritto.

La deroga di maggiore importanza al principio della territorialità è data dall'istituto dell'extra territorialità, per cui si considera suolo nazionale quello occupato, nelle acque territoriali straniere, da una nave da guerra, e in terra da un aeromobile militare.

Questo istituto determina che gli atti rilevanti giuridicamente, che si compiono sulla nave stessa o sull'aeromobile, siano regolati dal diritto patrio della nave e considerati come compiuti nel territorio nazionale, ma tuttavia la nave da guerra, nelle acque territoriali straniere, come l'aeromobile, è soggetta a quelle disposizioni di ordine pubblico che sono state dettate dallo Stato per la tutela della propria sicurezza, per tutela della sanità, dei propri interessi finanziari, ecc. Principio affermato nel R. D. 24 agosto 1933, n. 2423, art. 10, il quale stabilisce che « le navi da guerra estere che prendono ancoraggio in un porto o nelle acque territoriali italiane sono obbligate a rispettare le leggi e i regolamenti fiscali, di polizia e di sanità... e ad osservare tutte le disposizioni regolamentari locali alle quali sono sottoposte le navi della marina ». Il nostro C. P., art. 4, c. 2, dispone ancora che le navi e gli aeromobili italiani sono considerati come territorio dello Stato, ovunque si trovino, salvo che siano soggetti, secondo il diritto internazionale, a una legge territoriale straniera. L'assimilazione degli aeromobili alle navi, circa la posizione giuridica ad essi fatta all'estero, è stabilita dalla convenzione internazionale per il regolamento della navigazione aerea firmata a Parigi il 13 ottobre 1919, resa esecutiva con D. L. 24 dicembre 1922, n. 1878. (Cfr. ancora art. 4 e 5, Cod. Navigazione).

Altra deroga è data dall'istituto dell'immunità di cui godono gli agenti diplomatici, particolarmente importante in Italia perchè di questa situazione giuridica godono parecchi edifici appartenenti alla S. Sede. Si tratta sempre di territorio nazionale onde in genere ogni atto posto in essere in quegli edifici,

se rilevante per il diritto interno, è da considerarsi avvenuto nel territorio nazionale. Ma tuttavia la potestà dello Stato risulta soggetta a limitazioni che si concretano nell'istituto regolati dal diritto internazionale dell'inviolabilità degli agenti diplomatici e dell'inviolabilità del palazzo nel quale dimorano.

In questo caso si tratta di deroga all'assoluto principio della territorialità, deroga che si concreta in una particolare situazione giuridica prevista in favore di determinate persone e di determinati luoghi.

Che si tratti di una situazione giuridica particolare definita dallo Stato stesso, sia pure in omaggio a principi accolti dal diritto internazionale e non già di un tratto di territorio avulso dal territorio nazionale, come l'accezione integrale del principio dell'extraterritorialità potrebbe lasciar supporre, e che neanche si tratti di finzione giuridica, è dimostrato dal fatto che lo Stato stesso determina questa situazione particolare, affermando quindi in maniera positiva la sua potestà (art. 10 cost.).

L'aspetto positivo della territorialità si manifesta quindi in ogni fenomeno che sia per l'aspetto giuridico comunque rilevante. La competenza delimitata spazialmente è sostanzialmente illimitata, soggetta cioè a quei soli limiti formali e materiali ai quali è soggetta la potestà dello Stato. Tutte le persone, sia fisiche che giuridiche, tutte le cose, tutti i fatti come tutti i rapporti, in quanto siano rilevanti giuridicamente, cadono sotto la competenza dello Stato, onde il principio costituzionale espresso da questo aspetto della territorialità del diritto può formularsi: la competenza territoriale determina la competenza obbiettiva dello Stato.

Questo principio ha naturalmente il suo inverso che costituisce l'aspetto negativo della territorialità; esso può formularsi così: la competenza territoriale dello Stato esclude la competenza d'ogni altro Stato, come di ogni altro ordinamento giuridico anche extrastatuale. Le eccezioni e le deroghe al princi-

pio hanno, come abbiamo ripetutamente affermato, il loro esclusivo fondamento nella volontà stessa dello Stato che a tali deroghe ha consentito. I due aspetti possono sintetizzarsi nel principio dell'esclusività della competenza territoriale dello Stato.

Oltre a quei limiti normali rappresentati dalle deroghe già accennate e concretate negli istituti della extraterritorialità e della immunità, possono sussistere ancora limiti eccezionali: le cosiddette servitù internazionali, il cui studio è di competenza del diritto internazionale.

XLVIII. — I limiti spaziali della potestà dello Stato forniti dal territorio sono definiti dai confini dello Stato che costituiscono un limite insormontabile. Il territorio statale non è una grandezza di superficie ma una grandezza a tre dimensioni. Può configurarsi cioè come un cono il cui vertice sia al centro della terra e i cui limiti percorrano i confini dello Stato, elevandosi quindi all'infinito, non potendosi precisare fino a quale punto duri l'interesse giuridico dello Stato sull'atmosfera, e non potendosi comunque ammettere potestà diversa da quella dello Stato. I confini perciò del sottosuolo come del soprasuolo sono configurati dalla figura geometrica sopra descritta.

Anche sotto a questo aspetto si rivela che la potestà di disposizione dello Stato non costituisce un diritto reale di natura pubblica. Infatti le norme che regolano l'intervento dello Stato sia per gli scavi come per lo sfruttamento delle miniere, cave, ecc., non sono collegate esse stesse ad un diritto reale che compete allo Stato sul sottosuolo ma in relazione all'attività sociale dello Stato stesso, alla sua funzione di tutela degli interessi generali. Lo Stato cioè, all'infuori di un diritto reale, esercita il suo *imperium* intervenendo nello sfruttamento di quanto giace nel sottosuolo, in quanto anche il sottosuolo costituisce un ambito spaziale del diritto dello Stato (cfr. legge 20 giugno 1909, n. 364 e modif. succ., R. D. L. 29 luglio 1927, n. 1443 e art. 840 C. C.).

Per l'atmosfera l'assoluta sovranità dello Stato venne riconosciuta nella già citata convenzione internazionale per il regolamento della navigazione aerea firmata a Parigi il 13 ottobre 1919 resa esecutiva in Italia con D. L. 24 dicembre 1922, n. 1878 che al suo art. 1 così dispone: « Le alte parti contraenti riconoscono che ogni potenza ha la sovranità piena ed esclusiva sullo spazio atmosferico al disopra del suo territorio e delle sue acque territoriali ». Il principio è ribadito all'art. 1 del D. L. 20 aprile 1923, n. 2207 il quale afferma: « Lo Stato esercita sovranità piena ed esclusiva sullo spazio atmosferico che sovrasta il suo territorio comprese in esso le acque territoriali ».

Per ciò che riguarda i confini superficiali essi risultano dalla linea che delimita uno Stato di fronte ad altri Stati e possono risultare dall'incontestato possesso del territorio o dal titolo d'acquisto. Per le divisioni naturali fra Stato e Stato vigono principi consuetudinari, il cui studio è più propriamente oggetto del diritto internazionale, ma che tuttavia importa qui richiamare. Quando il confine è segnato da una catena di montagne il confine è costituito dallo spartiacque. Per i fiumi è da distinguersi fra navigabili e non navigabili. Per i primi la linea di confine è quella della più alta corrente (Thalweg), con che si assicura ad entrambi gli Stati lo sfruttamento del fiume stesso; per quelli non navigabili, la linea mediana. Per i laghi il confine è segnato dalla retta che unisce i due punti di confine sulle opposte rive. La linea di confine lungo il mare è data dalla linea del mare territoriale, avvertendo che per baie, golfi, ecc., l'ampiezza del mare territoriale si misura dai punti estremi della loro apertura. Il diritto internazionale regola ancora le linee di confine per gli stretti e così via.

Nei riguardi della potestà generale dello Stato e della validità dell'ordinamento giuridico statuale nei confronti del territorio non ha rilevanza la posizione giuridica del territorio stesso, in quanto tutti i territori, comunque connessi con lo Stato, sono

sottoposti all'*imperium* statale. Ma tuttavia mentre il territorio metropolitano è, come abbiamo già detto, in una relazione di essenza, altri territori possono essere in un rapporto diverso definito dal diritto positivo, ossia dalle norme particolari che reggono tali territori. Così l'ordinamento giuridico italiano distingue il territorio metropolitano elemento dello Stato dal territorio coloniale. L'intero territorio che soggiace alla potestà dello Stato forma il territorio nazionale, così indicato anche nel diritto positivo (comma 2, art. 1, R. D. L. 20 agosto 1923, n. 2207 cit.). In relazione alla diversa posizione giuridica del territorio metropolitano e del territorio coloniale vi ha una limitazione di validità della legislazione statale in quanto, salvo che sia diversamente prescritto o si tratti di norma che ha validità generale, essa vige per il solo territorio metropolitano o per il territorio coloniale cui si riferisce. La nozione del territorio agli effetti della validità del diritto non dev'essere confusa con la nozione del territorio agli effetti della configurazione di rapporti in cui è elemento o condizione il territorio stesso. Così ad es. la legge sulla cittadinanza 13 giugno 1912, n. 555, art. 15 equipara al territorio dello Stato pel conseguimento di certi effetti (ad es. recupero della cittadinanza per residenza) il territorio delle colonie italiane. Così ancora il C. P. del 1930 all'art. 4, determina che agli effetti della legge penale è territorio dello Stato il territorio metropolitano, quello delle colonie e di ogni altro luogo soggetto alla sovranità dello Stato, ma ciò non implica una validità generale del Codice stesso. La potestà dello Stato si manifesta cioè e vige nell'ambito di tutti i territori che formano lo Stato o che sono ad esso soggetti, ma le manifestazioni specifiche dell'*imperium* quando non abbiano validità generale, quali ad es. le prerogative degli organi costituzionali, hanno efficacia per il solo territorio nella sfera del quale sono emanate.

XLIX. — Il territorio metropolitano nella sua qualità e natura di elemento dello Stato, il territorio coloniale o comunque sottoposto all'*imperium* statale, sono tutelati da particolari guarentigie che si possono distinguere in legislative, amministrative e giurisdizionali, in quanto contemplano particolari forme necessarie per gli atti che concernono variazioni di territorio, o riguardano provvedimenti esecutivi intesi alla conservazione di esso, o attuano una tutela giuridica contro i reati che comunque si possono commettere a danno dell'integrità del territorio stesso.

La guarentigia costituzionale per l'integrità del territorio è stabilita nell'ordinamento italiano dall'art. 80 della costituzione, il quale afferma che le Camere autorizzano con legge la ratifica dei trattati che importano variazioni del territorio.

La tutela amministrativa ha per fine di salvaguardare l'integrità del territorio e concerne i provvedimenti che possono essere presi per questo scopo in base ai poteri conferiti al Governo dalle Camere che hanno deliberato lo stato di guerra (art. 78 cost.).

La tutela giurisdizionale è attuata dall'art. 241 del C. P. che punisce con la massima pena chiunque commetta un fatto diretto a sottoporre il territorio dello Stato o una parte di esso alla sovranità di uno Stato straniero. La stessa pena si applica a chi commette un fatto diretto a staccare dalla madre patria una colonia o qualsiasi territorio soggetto anche temporaneamente alla sovranità dello Stato.

BIBLIOGRAFIA

- I e II. — Per i concetti di popolo, popolazione, nazione, ecc., cfr.: F. RUFFINI, *Il principio di nazionalità in G. Mazzini ed in P. S. Mancini*, 1917; MEYER-ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, cit. pag. 11 e segg.; G. JELLINEK, *Allg. Staatsl.*, 3ª ed., cit. pag. 406 e segg.; H. LIERMANN, *Das deutsche Volk als Rechtsbegriff*, ecc., 1927; U. LAUN, *Das Staatsvolk*, in «Handbuch», di ANSCHÜTZ e THOMA,

I, pag. 244 e segg. con bibl.; S. PANUNZIO, *Popolo, Nazione, Stato*, 1933; C. ESPOSITO, *Lo Stato e la Nazione italiana*, in « Arch. di dir. pubbl. », 1937; A. MESSINEO, *La nazione*, 1942; A. GROPPALI, *Dottrina dello Stato*, 1945, pag. 93; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, 1946, cap. I; per una recente rassegna delle concezioni dottrinali sulla nozione di popolo, cfr. P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, 1948, pag. 91 e segg.

III. — Cfr. L. WALDECKER, *Ein Beitrag zur Lehre von der Staatsangehörigkeit*, in « Arch. öff. R. », 1915; F. DE DOMINICIS, *Commento alla legge sulla cittadinanza italiana*, 1916; F. DEgni, *Della cittadinanza*, 1921; Id., *Cittadinanza*, in Nuovo Digesto Italiano; BUFARDECI, *Gli italiani non regnicoli nel nostro diritto positivo*, in « Riv. dir. pubbl. », 1923; K. STRUPP, *Die Rechtsstellung der Staatsangehörigkeit und der Staatsfremden*, in « Handbuch » di ANSCHÜTZ e THOMA, cit., I, 1930; E. TOSATO, *La cittadinanza delle persone giuridiche*, 1932; G. LAMPIS, *Le nuove norme sulla concessione della cittadinanza italiana*, in « Riv. dir. pubbl. » 1935, I, pag. 309 e segg.; R. ROSSI-CANEVARI, *Cittadinanza e nazionalità nei loro effetti pratici*, 1939.

IV. — Cfr. R. QUADRI, *La sudditanza nel diritto internazionale*, 1936; sulla doppia cittadinanza cfr. ancora I. C. GARAY, *Cittadinanza automatica degli stranieri ed emigrazione*, in « Riv. dir. pubbl. » 1925; RYGIER, *Gli effetti della doppia cittadinanza*, in « Idea », 1950, pag. 20.

Per la giuridicità dei rapporti di soggezione cfr. la nota polemica antilenseniana di L. RAGGI, *Ancora sulla distinzione fra diritto pubblico e diritto privato*, in « Rivista italiana di scienze giuridiche », 1915, pag. 26 e segg. estr.

V. — Per la posizione dello straniero nell'ordinamento italiano, cfr. A. LACCONIA, *L'art. 10 della Costituzione e le sue applicazioni*, in « Arch. ric. giur. », 1950, III, pag. 709.

VI. — Per questa parte vedi specialmente G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit.; cfr. anche E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit. pag. 15 e segg.

VII. — Cfr. A. CICU, *Il concetto di Status*, in « Studi in onore di Simoncelli »; G. SPERDUTI, *Contributo alla teoria delle situazioni giuridiche soggettive*, 1944; S. ROMANO, *Principi*, 2^a ed., pag. 106 e segg.; Id., *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., alle voci « Doveri, obblighi », « Poteri, potestà »; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 5^a ed., 1947, pag. 135 e segg.; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1949; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 3^a ed., 1951, pag. 151 e segg.

VIII. — Cfr. S. ROMANO, *L'età e la capacità delle persone nel diritto pubblico*, in « Riv. dir. pubblico », 1911, II, pag. 141 e segg.

IX. — Sull'essenza del diritto soggettivo in generale cfr. da ultimo: W. CESARINI SFORZA, *Il diritto soggettivo*, in « Riv. it. per le scienze giuridiche », 1947; J. GOLDSCHMIDT, *Problemi generali del diritto*, 1950; pag. 90 e segg.; F. BATTAGLIA, *Corso di filosofia del diritto*, vol. II, 1950, pag. 151 e segg., con bibl.; oltre alle opere citate nella precedente nota al par. VII. — Sui diritti soggettivi pubblici cfr. inoltre: S. ROMANO, *La teoria dei diritti pubblici subbiettivi*, in « Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano », a cura di V. E. ORLANDO, vol. I, pag. 111 e segg.; G. JELLINEK, *Il sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, cit.; S. DI PISA, *Le dottrine più recenti intorno ai diritti pubblici subbiettivi*, 1917; R. THOMA, *Das System der subjektiven öffentlichen Rechte und Pflichten*, in « Handbuch », di ANSCHUTZ und THOMA, II, pag. 619 e segg.; F. PIERANDREI, *I diritti subbiettivi pubblici nell'evoluzione della dottrina germanica*, 1941; O. RANELLETTI, *Il problema della giustizia nella pubblica amministrazione ed i diritti soggettivi*, in « Riv. amm. della Rep. It. », 1948.

Per la differenza tra competenza e diritto subbiettivo, cfr. G. MEYER-ANSCHÜTZ, *op. cit.*, 7ª ed., pag. 269, 270; G. JELLINEK, *System*, cit., pag. 143.

Per la figura degli interessi legittimi o diritti riflessi, cfr. L. PICCARDI, *La distinzione fra diritto e interesse nel campo della giustizia amministrativa*, in « Il Consiglio di Stato - Studi in onore del centenario », 1932, II; E. GUICCIARDI, *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi nella giustizia amministrativa*, in « Arch. dir. pubbl. », 1937; E. TOSATO, *Interesse materiale e interesse processuale*, 1937; G. MIELE, *Questioni in materia di distinzione del diritto dall'interesse*, in « Foro amministrativo », 1943; Id., *Principi di diritto amministrativo*, I, 1945, pag. 66 e segg.; G. DE GENNARO, *Diritti affievoliti ed interessi legittimi*, in « Foro amm. », 1943; G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, I, 5ª ed., 1947, pag. 146 e segg.; P. BODDA, *Lezioni di diritto amministrativo*, vol. I, 1947, pag. 10 e segg.; G. GUARINO, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, cit. pag. 274 e segg. e bibl.

X. — Per le teorie contrarie all'autonomia concettuale del diritto soggettivo, cfr. H. KELSEN, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; Id., *Allgemeine Staatslehre*, 1925, pag. 55 e segg.; R. BONNARD, *Les droits publics subjectifs des administrés*; in « Revue de droit public », 1932, pagg. 695 e segg.; cfr. inoltre R. HOEHN, *Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat*, in « Deutsche Rechtswissenschaft », 1936.

XI. — Per la classificazione dei diritti pubblici subbiettivi, cfr. in genere gli autori citati nella nota al precedente paragrafo IX; adde C. VITTA, *Diritto amministrativo*, 3ª ed., vol. I, 1948, pag. 107 e segg.; per una rassegna dottrinale in merito, cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., vol. I, 1949, pag. 122 e segg.

XII. — Sul problema dei doveri, cfr. tra gli ultimi S. ROMANO, *Frammenti*, cit. alla voce « Doveri, obblighi ».

XIII. — Per la bibliografia sulla natura giuridica dei diritti di libertà, cfr. G. MEYER e G. ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, 7ª ed., cit. pag. 953 nota; O. RANELLETTI, *Diritto amministrativo*, 1912, I, pag. 418 e segg.; Id., *Le guarentigie della giustizia amministrativa*, 4ª ed., pag. 161; E. BONAUDI, *Dei limiti della libertà individuale*, 1930; G. JELLINEK, *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, trad. it. 1912; G. DEL VECCHIO, *Lezioni di filosofia del diritto*, 3ª ed., 1936; F. RUFFINI, *Diritti di libertà*, a cura di P. Calamandrei, 1946; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit.; A. ORIGONE, *Per la ricostruzione dei diritti di libertà*, 1947; P. VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, 1947; E. CROSA, *I diritti di libertà e la Costituzione*, in « Giur. It. », 1948, II, 129; F. B. CICALA, *Il concetto di libertà*, in P. CALAMANDREI e A. LEVI, *Commentario*, cit. I, pag. 21.

Per il cosiddetto diritto di resistenza, cfr. bibliografia in P. VIRGA, *op. cit.*, pag. 161 in nota; adde F. D'ANTONIO, *Il diritto di resistenza*, in « Il monitore dei tribunali », 1948; G. MELONI, *Il diritto di resistenza collettiva nel nuovo ordinamento costituzionale*, in « Il nuovo diritto », 1949, pagine 377 e segg.

XIV. — Cfr. E. CROSA, *La sovranità popolare*, cit.; Id., *Il principio della sovranità dello Stato*, cit.; G. JELLINEK, *Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte*, 2ª ed., 1904; M. EINAUDI, *Le origini dottrinali e storiche del controllo giudiziario sulla costituzionalità della legge negli S. U.*, 1931; F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795*, 1946; per il progressivo ampliamento della sfera di libertà garantita, cfr. sulla moderna assunzione costituzionale della garanzia dei c. d. diritti sociali, G. BURDEAU, *Les libertés politiques et les droits sociaux*, 1948; v. inoltre H. LASKY, *Liberty in the Modern State*, 1948; per gli ordinamenti o forze sociali per cui mezzo e nei cui confronti viene affermata la garanzia di libertà, cfr. la teoria della guarentigia internazionale dei diritti di libertà in R. BRUNET, *La garantie internationale des droits de l'homme*, Genève, 1947; H. LAUTERPACHT, *International Law and human Rights*, 1950.

XV. — Sulle dichiarazioni dei diritti e sull'affermazione costituzionale dei diritti di libertà, cfr. note bibliografiche informative di P. VIRGA, *Libertà giuridica*, cit. pag. 148 e 216; adde tra i più recenti: G. MORANGE, *Valeur juridique des principes contenus dans les déclarations des droits*, in « Revue du droit public », 1945; V. PALAZZOLO, *Considerazioni sulle dichiarazioni dei diritti*, 1947.

XVI. — Per il problema della pluralità od unicità dei diritti di libertà, cfr. l'aggiornata bibliografia riportata da P. VIRGA, *op. cit.*, pag. 188 e segg.;

adde, nel senso dell'unità. O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., I, 1948, pag. 115.

XVII. — Cfr. O. RANELLETTI, *Concetto e contenuto giuridico della libertà civile*, in « Annali della R. Università di Macerata », 1927; Id., *Polizia di sicurezza*, in « Trattato di dir. amm. » a cura di V. E. ORLANDO, cit., vol. IV; ed ancora Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, cit. 1948, I, pag. 115 e segg.

XVIII. — Per il fondamento dei c. d. diritti inviolabili nel diritto dello Stato come diritti pubblici soggettivi, cfr. E. R. BIERLING, *Juristische Prinzipienlehre*, 1894, I, pag. 162 e segg.; G. JELLINEK, *System*, cit.; F. FLEINER, *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*, 1928, pag. 177; C. VITTA, *Diritto amministrativo*, I, 1948, pag. 102; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit. pag. 21 e segg., 27 e segg.; O. RANELLETTI, *Istituzioni*, 13ª ed., cit. I, pag. 116. — Per la limitazione accennata nel testo, cfr. anche P. VIRGA, *Libertà giuridica*, cit. pag. 132, nonchè O. RANELLETTI, *op. cit.*, pag. 117.

XIX. — Sul principio di uguaglianza, cfr. ALDAG, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1925; G. LEIBHOLZ, *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1925; F. BATTAGLIA, *Libertà ed uguaglianza nelle dichiarazioni francesi dei diritti dal 1789 al 1795*, 1946; E. CROSA, *Lo stato democratico*, cit. pag. 31; P. VIRGA, *Libertà giuridica*, cit. pag. 203 e segg.; O. RANELLETTI, *Istituzioni*, cit. I, pag. 105 e seg.; S. CARBONARO, *I rapporti civili e i rapporti politici*, in « Commentario sistematico alla costituzione italiana » di P. CALAMANDREI e A. LEVI.

Sul carattere programmatico della enunciazione costituzionale dell'art. 3, cfr. G. BALLADORE PALLIERI, *La nuova costituzione italiana*, 1948, pag. 48, 49; in diverso senso, A. AMORTH, *La costituzione italiana*, 1948, pag. 44, 45. Sul titoli nobiliari, cfr. M. BON VALSASSINA, *I diritti nobiliari e la nuova costituzione*, in « Arch. giur. », 1949.

XX. — Contro la costruzione della libertà degli arresti arbitrari come diritto, cfr. P. VIRGA, *op. cit.*, pag. 207. Sul regime delle singole libertà personali, oltre ai trattati ed ai commenti indicati nella bibliografia generale del volume, cfr. G. G. STENDARDI, *Un insospettato riflesso dell'art. 14 della costituzione*, in « Foro Padano », 1950; LIONE, *Il fermo di polizia nella nuova costituzione italiana*, in « Rivista di polizia », 1948; L. MARMO, *Alcuni rilievi sugli effetti della nuova costituzione italiana sui trattati internazionali e sulla non estraibilità per motivi politici*, in « Foro Padano », 1949.

XXI. — Sulla libertà religiosa, cfr. F. RUFFINI, *La libertà religiosa come diritto pubblico subbiiettivo*, 1924; E. CROSA, *La libertà religiosa nello Statuto albertino*, in « Arch. giur. », 1925; A. ORIGONE, *Osservazioni sulla libertà in materia religiosa*, 1930; M. PIACENTINI, *I culti ammessi nello Stato*

italiano, 1934; P. BARILE, *Regime costituzionale e disciplina concordataria in tema di educazione della prole*, in « Foro Padano », 1949; A. BERTOLA, *L'état, l'église catholique et les autres confessions religieuses*, in « La constitution italienne de 1948 », Recueil d'études sous la direction de E. CROSA, 1950, pag. 205 e segg. — Per le libertà di pensiero, parola e stampa, cfr. HÄNTZSCHEL, *Das Grundrecht der freien Meinungsäusserung*, in « Archiv für öff. Recht », 1926; A. PAGANO, *Sul fondamento e sui limiti della libertà giuridica di manifestazione del pensiero*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; DAWSON, *The Law of the Press*, 1947; E. ONDEI, *La costituzione e la responsabilità per i reati commessi a mezzo della stampa*, in « Foro Padano », 1948; A. JANNITTI PIROMALLO, *Legge sulla Stampa*, 1948; M. ROSANO, *Intorno ai limiti di applicabilità dell'art. 21 della Costituzione*, in « Foro Padano », 1949; E. BATTAGLINI, *Valore e portata dell'art. 21 della Costituzione*, in « Foro Padano », 1950; G. COLLI, *La costituzione e la libertà di stampa*, in « Foro Padano », 1950; C. NATALE, *Libertà di manifestazione del pensiero e sua disciplina*, in « Giurisprudenza italiana », 1950.

XXII. — Per la libertà di riunione, cfr. A. FERRACCIU, *Intorno alla libertà di riunione e di associazione nello Stato moderno*, 1897; O. RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, cit.; A. IANNITTI PIROMALLO, *Le riunioni e gli assembramenti nella nuova legge di P. S.*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; G. MIELE, *Diritto di riunione*, in « Nuovo digesto italiano »; BERTHON, *Le régime des cortèges et des manifestations en France*, 1938; M. BAFFREY, *Le droit de reunion en Angleterre et en France*, 1938; E. BATTAGLINI, *Costituzione e legge di P. S. in ordine alle pubbliche riunioni*, in « Foro Padano », 1949; R. FIORENTINO, *Riunioni in luogo pubblico*, in « Arch. ric. giurid. », 1950.

Per la libertà di associazione, cfr. A. FERRACCIU, *op. cit.*; P. GALEAZZI, *Sul fondamento della libertà di associazione nel diritto costituzionale italiano*, in « Riv. dir. pubblico », 1911; NOURRISON, *Histoire de la liberté d'association en France depuis 1789*, 1920; C. ESPOSITO, *Lo Stato fascista e le associazioni*, I. 1935; G. ARANGIO RUIZ, *Le associazioni e lo Stato*, 1895; G. MIELE, *Diritto di associazione*, in « Nuovo digesto italiano »; M. CHRÉTIEN, *Le nouveau régime des associations*, in « Revue de droit public », 1942; TAMBURRO, *Le associazioni*, in « Rivista di polizia », 1948; S. CASSARINO, *Le associazioni segrete e l'art. 18 della carta costituzionale*, in « Diritto e giurisprudenza », 1950, pag. 224.

XXIII. — Cfr. F. FORLENZA, *Potere di ordinanza e libertà in tema di circolazione stradale*, in « Rivista di diritto pubblico », 1934; E. BATTAGLINI, *Espatrio abusivo e costituzione*, in « Foro Padano », 1949; M. SEVERINO, *Rimpatrio abusivo e costituzione*, in « Foro Padano », 1950.

XXIV. — Sui principi costituzionali inerenti ai diritti processuali dei singoli, cfr.: A. SANDULLI, *Sulla costituzionalità delle c. d. sezioni specializzate*

per gli equi fitti, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949, pag. 108 e segg.; V. ANDRIOLI, *A proposito di giurisdizioni speciali e di sezioni specializzate*, in « Rivista di dir. proc. civ. », 1949; G. AZZARITI, *Giurisdizioni speciali, Corte costituzionale e magistratura ordinaria*, in « Foro Italiano », 1950; sulla portata dell'art. 113 della Cost. cfr.: G. AZZARITI, *Alcune questioni di diritto costituzionale*, in « Foro Italiano », 1948; C. MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in « Foro amministrativo », 1948; M. LA TORRE, *Sull'art. 113 della costituzione*, in « Foro Padano », 1949. — In generale cfr. inoltre R. A. FROSALI, *La giustizia penale*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI; G. AZZARITI, *Il ricorso per cassazione secondo la nuova costituzione*, in « Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti », 1950, vol. II; C. ESPOSITO, *Irretroattività e « legalità » delle pene nella nuova costituzione*, ibidem, vol. IV.

XXV. — Per l'ordinamento della famiglia nella nuova costituz. cfr.: P. GRECO, *Les rapports éthico-sociaux dans la constitution italienne*, in « La constitution italienne de 1948 », in « Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques », 1950, pag. 134 e segg.; C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI; cfr. anche, per la questione della indissolubilità del matrimonio, G. AZZARITI, *L'indissolubilità del matrimonio nelle norme della nostra costituzione*, in « Justitia », 1949.

XXVI. — Cfr. MULLER, *Die Lehr- und Lehrnfreiheit*, 1911; SCHMIDT, *Die Freiheit der Wissenschaft*, 1929; E. CROSA, *Lo stato democratico*, cit. pag. 49; GIAMPIETRO, *Sviluppi e limiti della nuova legislazione scolastica*, 1949; P. GRECO, *op. cit.*, pag. 133, 138 e segg.; G. CALOGERO, *La scuola, le scienze e le arti*, in « Commentario sistematico », cit., di P. CALAMANDREI e A. LEVI.

XXVII. — Cfr. TALARICO, *Le due rivoluzioni (dall'eguaglianza dinanzi alla legge all'eguaglianza dinanzi al lavoro)* 3ª ed., 1942; SCHALLER, *Le droit au travail*, 1946; P. LAVIGNE, *Les bases constitutionnelles du travail. Le travail dans les constitutions françaises*, 1948; C. SEGA, *I nuovi principi costituzionali del lavoro*, in « Annali Un. Ferrara », 1946-47; C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della Costituzione*, in « Rassegna di dir. pubbl. », 1948; G. GURVITCH, *La dichiarazione dei diritti sociali*, 1949; P. GRECO, *Les rapports économiques dans la constitution italienne*, in « Cahiers... », cit., pag. 75 e segg. e spec. pag. 90 e segg.; L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nella nuova costituzione italiana*, in « Il diritto del lavoro », 1948; M. T. ZANZUCCHI, *La disciplina del lavoro nella nuova costituzione*, in « Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti », 1950, vol. IV.

XXVIII. — L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nella nuova costituzione italiana*, cit.; A. SERMONTI, *Verso la nuova legislazione sindacale*, in « Foro Pa-

dano ». 1950; P. GASPARRI, *I principi costituzionali del nuovo diritto sindacale*, in « Il diritto del lavoro »; G. MAZZONI, S. LESSONA, N. PINTO, F. PERGOLESÌ, G. GRECHI, *La attuazione della legge sindacale*, 1949; P. GRECO, *op. ult. cit.*; U. PROSPERETTI, *Sulla posizione dei sindacati nello Stato*, in « Rivista di diritto del lavoro », 1950; G. MAZZONI, *L'organizzazione sindacale e i contratti collettivi*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. I.

XXIX. — Cfr. V. D'AUDINO, *Lo sciopero degli statali e la nuova costituzione*, in « Foro amministrativo », 1948; G. A. BRIOSCHI e F. SETTI, *Lo sciopero nel diritto*, 1949; F. CARNELUTTI, *Sciopero e giudizio*, in « Riv. dir. process. », 1949; G. G. STENDARDI, *Il diritto di sciopero*, in « Foro Padano », 1950; L. MENGONI, *Limiti giuridici del diritto di sciopero*, in « Rivista italiana di diritto del lavoro », 1949; A. LEVI, *Il diritto di sciopero*, in « Commentario sistematico », cit., di A. LEVI e P. CALAMANDREI, I; E. BATTAGLINI, *Sull'art. 40 della costituzione*, in « Foro Padano », 1950; V. SICA, *Il diritto di sciopero nell'ordinamento costituzionale italiano*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1950; G. AULETTA, *Sul diritto di sciopero*, in « Diritto e giurisprudenza », 1950; M. SEVERINO, *Considerazioni sulla serrata*, in « Riv. giur. del lavoro », 1950; E. GUICCIARDI, *Sciopero di dipendenti pubblici e diritto allo stipendio*, in « Scritti giur. in onore di F. Carnelutti », vol. IV, 1950; F. SANTORO PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in « Scritti in onore di F. Carnelutti », vol. IV, 1950.

XXXI e XXXII. — C. MORTATI, *Indirizzi costituzionali nella disciplina della proprietà fondiaria*, in « Riv. di Dir. agrario », 1947; C. ESPOSITO, *Note esegetiche sull'art. 44 della costituzione*, in « Riv. di Dir. agrario », 1949; F. CARESI, *La proprietà terriera privata*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI, I; E. FINZI, *Riflessi privatistici della Costituzione*, ibidem.

XXXIII. — L. ROSSI, *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico*, 1908; G. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, 1916; U. FORTI, *Appunti sul diritto di voto*, in « Studi di diritto pubblico », 1937, I; per la concezione del diritto di voto come diritto funzionale cfr. spec. S. ROMANO, *Principi di diritto costituzionale generale*, 2^a ed., cit., pag. 113; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2^a ed., 1949, vol. I, pag. 288 e segg.

XXXIV. — Cfr. G. LO VERDE, *L'evoluzione del diritto di petizione*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1938; P. VIRGA, *Tutela dei diritti fondamentali e petizioni collettive*; RICHARD, *Le droit de pétition*, 1932.

XXXVI. — Cfr. A. PREDIERI, *La Difesa e le Forze Armate*, in « Commentario sistematico », cit., di A. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. I.

XXXVIII - XXXIX - XL. — M. OSTROGORSKI, *La démocratie et l'organisation des partis politiques*, 1912; O. KÖLLREUTER, *Die politischen Parteien im modernen Staat*, 1925; H. TRIEPEL, *Die Staatsverfassung und die politischen Parteien*, 1928; F. LACHENAL, *Le parti politique*, Bâle, 1944; P. VIRGA, *Il partito nell'ordinamento giuridico*, 1948; ARRIGHI, *Le statut des partis politiques*, Paris, 1948; S. VALITUTTI, *Origini dottrinali della negazione dei partiti politici*, in « Annali della facoltà di giurisprudenza », serie VIII, vol. II, Padova, 1949; MOSCA, *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, 1949; GOSNELL-MARIAM, *The american Party System*, New York, 1949; A. PREDIERI, *I partiti politici*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI; C. MORTATI, *Disciplina dei partiti politici nella costituzione italiana*, in « Cronache sociali », 1950; R. PELLOUX, *Quelques réflexions sur les partis politiques dans l'ordre interne et dans l'ordre international*, in « La technique et les principes du droit public - Etudes en l'honneur de Georges Scelle », 1950, vol. I; G. FERRI, *Studi sui partiti politici*, 1950; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2ª ed., vol. II, 1950, pag. 241 e segg.

XLIII. — Sul Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro, cfr. A. BERROLINO, *Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro*, in « Commentario sistematico », cit., di P. CALAMANDREI e A. LEVI, I; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 1950, pag. 212 e segg.

XLV. — Sul territorio in generale cfr. S. ROMANO, *Osservazioni sulla natura giuridica del territorio dello Stato*, in « Arch. giur. », 1902; G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3ª ed., cit., cap. XIII, pag. 394 e segg. e bibliografia ivi citata; D. DONATI, *Stato e territorio*, 1924; E. BONAUDI, *Il territorio dello Stato*, in « Studi per Ranelletti ». I; S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit., pag. 181 e segg.

XLVI. — Per la letteratura vastissima su questo argomento cfr. la bibliografia citata nelle seguenti opere maggiori. Per la prima teoria oggettiva, cfr. C. F. GERBER, *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechtes*, 2ª ed., 1869; P. LABAND, *op. cit.*, I; per la seconda teoria cfr. C. V. FRACKER, *Vom Staatsgebiet*, 1867; Id., *Gebiet und Gebietshoheit*, 1901; G. JELLINEK, *Allg. St.*, 3ª ed., cit. capo XIII; per la terza teoria della competenza, avanzata da E. RADNITZKY, *Die rechtliche Natur des Staatsgebietes*, in « Arch. für öff. R. », vol. XX, 1905, pag. 339 e segg.; 1907, vol. XXII, pag. 416 e segg.; vol. XXVIII, 1912, pag. 454 e segg.; H. KELSEN, *Allg. Staatslehre*, cit. pagina 137 e segg.; cfr. ancora la critica di D. DONATI, in « Stato e territorio », cit. Per una rassegna delle diverse teorie cfr. F. GIESE, *Gebiet und Gebietshoheit*, in « Handbuch » cit. I, 225 e segg.; SCHADE, *Wesen und Umfang des Staatsgebietes*, 1934.

Per il problema anche dal punto di vista internazionale, cfr. S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., 1939, pag. 158 e segg.; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 2ª ed., 1938, pag. 399 e segg.; HEINRICH, *Kritik der Gebietstheorien*, in « Z. für Völkerrecht », 1924, 1926; SCHÖNBORN, *La nature juridique du territoire*, in « Corsi dell'Acc. dell'Aja », 1929, vol. 30; SCHADE, *Wesen und Umfang des Staatsgebietes*, 1934; U. FORTI, *Il diritto dello Stato sul territorio*, in « Studi di dir. pubbl. », 1937.

XLVII. — Per la nozione di extraterritorialità, cfr. D. ANZILOTTI, *Concetto e limiti delle immunità di dimora*, ecc., in « Foro ital. », 1915; Id., *La esenzione degli stati stranieri dalla giurisdizione*, in « Riv. Dir. Int. », 1900; A. CAVAGLIERI, *La funzione di extraterritorialità dei consolati*, in « Scuola positiva », 1922.

XLVIII. — Cfr. C. VITTA, *Diritto amministrativo*, 3ª ed., I, 1948, pag. 266 e segg.; E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3ª ed., 1931, I, pag. 232 e segg.; D. DONATI, *Stato e territorio*, cit., pag. 170 e segg. e bibliografia ivi indicata. Cfr. ancora per alcuni problemi riguardanti lo spazio atmosferico: C. MAJORCA, *Lo spazio e i limiti della proprietà fondiaria*, con ampia bibliografia; cfr. ancora A. GIANNINI, *Saggi di diritto aeronautico*, 1932; G. ENRIQUEZ, *Lo spazio atmosferico nel diritto internazionale*, 1931; per i confini sul mare, cfr. F. FLORIO, *Il mare territoriale e la sua delimitazione*, 1947; J. AMAN, *Le statut de la mer territoriale*, 1938.

XLIX. — Per la necessità dell'approvazione delle Camere per i trattati comportanti variazioni di territorio, cfr. R. MONACO, *I trattati internazionali e la nuova costituzione*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949. Su tale procedura cfr. anche T. PERASSI, *L'État dans la communauté internationale*, in « La constitution italienne de 1948 », da « Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques », 1950, pag. 228 e segg., Paris.

CAPITOLO III

LE FORME DI STATO E LA FORMA DELLO STATO ITALIANO

SEZ. I. — Le forme di Stato in generale.

I. — Il concetto giuridico di forma è un concetto essenziale, ossia è un concetto che non riguarda l'esteriorità di un ente, poichè trattandosi di entità astratte non sarebbe possibile individuare una forma esteriore, ma ne riguarda invece l'essenza, l'intima costituzione in quanto presenta manifestazioni individuabili esteriormente. Per forma si intende quindi quel complesso di attributi esteriori che valgono a individuare nella sua totalità e integrità l'ente e la correlazione di questi attributi esteriori con la struttura interna dell'ente stesso, ossia per forma s'intende l'individuazione dei principî costitutivi essenziali dell'ente i quali si manifestano esteriormente.

Il problema delle forme di Stato è problema antico. Quando esso voglia risolversi in maniera universale è d'uopo salire a criteri discriminativi amplissimi per cui scarso è il risultato scientifico e sommamente incerta l'assegnazione e la differenziazione delle diverse categorie. Risultati più perspicui si ottengono considerando gli Stati in un determinato periodo storico per l'analogia di struttura che corre fra di essi.

Pertanto la classificazione classica di Aristotele, che distingueva fra Monarchia, Aristocrazia, Politia, o la classificazione

del Machiavelli, che distingueva fra Monarchia e Repubblica, possono assumersi come criteri subordinati quando prima si sia individuato entro una determinata epoca storica il tipo di Stato cui possono applicarsi. Così ad es. una Monarchia in uno Stato moderno è una particolare forma con caratteristiche sue proprie confrontabili con altra Monarchia di altro Stato moderno, mentre scarsissimo sarebbe l'apporto scientifico quando la comparazione avvenisse fra una Monarchia dell'antichità classica, ad es., ed una attuale.

Noi consideriamo in questa sede esclusivamente le forme dello Stato moderno, e scorgiamo anzitutto che la caratteristica formale preminente è quella data dalla costituzione dello Stato come persona, caratteristica questa esteriore che corrisponde tuttavia ad una precisa struttura interna e la presuppone necessariamente. La considerazione della personalità come criterio discriminativo delle forme riguarda infatti lo Stato nella sua unità e totalità e non in uno solo dei suoi elementi, come fa la dottrina aristotelica o nei suoi organi supremi come avviene in quella del Machiavelli. Domina perciò ogni altra assunzione di criteri discriminativi, poichè, seguendo il solo procedimento logico e scientifico di eliminazione di ogni criterio discreitivo che possa venire contenuto in altro più ampio, si deve giungere al concetto di personalità che solo contempla lo Stato nella sua unità e totalità. I criteri di Aristotele e del Machiavelli potranno essere assunti come criteri per un'ulteriore classificazione degli Stati moderni. La distinzione prospettata è tuttavia una *summa divisio* e ad individuare con maggior precisione le forme che può assumere lo Stato moderno gioverà ricorrere ad ulteriori criteri discretivi.

II. — Il concetto di forma che a noi interessa di definire riguarda per ora lo Stato nella sua integralità. Quando si limiti l'esame agli organi essenziali dello Stato, agli organi supremi,

si avrà il concetto di forma di governo. Fra le due categorie possono sussistere collegamenti, ma dev'esservi precisa distinzione di ordine teorico e noi studieremo le forme di governo quando esamineremo la struttura dei singoli organi. Può assumersi altro concetto riguardante il fine dello Stato e si avrà il concetto di forma politica che non è di pertinenza della scienza giuridica.

La forma dello Stato può essere studiata prendendo a base la struttura giuridica degli elementi fondamentali dello Stato, il popolo e il territorio e si avranno così classificazioni ulteriori atte a discriminare le forme diverse assunte dallo Stato.

Poichè, come abbiamo visto, non si possono ottenere risultati scientificamente apprezzabili se non considerando gli Stati in un determinato ciclo storico e poichè a noi interessa di determinare le forme che assume lo Stato moderno, ossia quello Stato che nella successione storica delle forme si manifesta con la struttura personale, così assumeremo come criteri ulteriori di discriminazione la struttura giuridica degli elementi dello Stato, ossia del popolo e del territorio.

III. — Il popolo nello Stato moderno presenta, come abbiamo visto, una struttura primordiale atomistica, in quanto ogni individuo è soggetto di diritti. La struttura giuridica del popolo può arrestarsi a questo punto e il popolo riguardato nei singoli elementi può nello Stato assumere questa sola posizione giuridica. Avremo così lo Stato costituzionale nella sua forma pura quale si presenta nelle costituzioni derivanti dalla Restaurazione. La caratteristica fondamentale di questa forma di Stato è data dalle guarentigie costituzionali più o meno sviluppate che hanno lo scopo di mantenere questa posizione costituzionale di ogni singolo elemento. Fra esse è considerata per contingenze storico-politiche come dominante la rappresentanza, in quanto un organo della formazione della volontà dello Stato, ossia uno

almeno degli organi legislativi, è formato mediante l'elezione da parte del corpo elettorale, scelto questo con criteri atti, secondo lo spirito del tempo e preoccupazioni di carattere politico, ad assolvere questa particolare funzione.

In questa forma di Stato si nota la tendenza ad accrescere la partecipazione del popolo agli istituti cosiddetti rappresentativi, e quindi ad accrescere la guarentigia della posizione costituzionale del popolo. Quando il corpo elettorale allarga la sua base, cosicchè l'organo da esso formato diviene preponderante nello Stato, si avrà la forma parlamentare caratteristica attualmente degli Stati democratici europei e di quelli facenti parte della comunità imperiale britannica.

La posizione atomistica può combinarsi con una struttura particolare dell'intero elemento popolo, che teoricamente coincide con il corpo elettorale, al quale perciò sono assegnate funzioni precise nello Stato e che lo configurano pertanto come organo. L'organo è per l'aspetto giuridico il corpo elettorale, ma data la coincidenza teorica dei due elementi in quanto ogni cittadino senza riguardo al sesso, raggiunta una certa età e non in condizioni precise, previste dal diritto positivo, di incompatibilità o di indegnità, è elettore, può dirsi che il popolo è configurato come organo dello Stato. Il diritto vigente dei diversi Stati presenta due soluzioni che possono tuttavia combinarsi insieme. Nella prima, che dà luogo alla forma pura di Stato parlamentare, il popolo come organo procede all'elezione della Camera rappresentativa e questa deve risultare sempre in un rapporto cosiddetto di fiducia col corpo elettorale, cosicchè di fatto per opera di quelle norme non giuridiche, ma tuttavia vincolative, di correttezza costituzionale, il corpo elettorale limita la competenza dell'organo legislativo che risulta quindi subordinato al corpo elettorale. È questo, nelle sue forme più schematiche, lo Stato parlamentare genuino, quale si presenta nell'ordinamento britannico. Al corpo elettorale possono ancora

essere conferite funzioni dirette mediante l'istituto del *referendum*, e queste possono combinarsi con un sistema puro o modificato di Stato parlamentare dando così luogo alla forma di democrazia diretta.

La posizione costituzionale del popolo, può ancora assumere una più complessa struttura, e oltre al rapporto atomistico stabilire un rapporto attraverso alle nucleazioni sociali. È questa la forma di Stato a rappresentanza organica.

La volontà del popolo può essere interpretata autoritariamente e suffragata da plebisciti o manifestazioni di massa, tale volontà è univoca e dà luogo alla forma di Stato autoritario e totalitario.

Ognuna di queste forme può combinarsi evidentemente con una particolare forma di Governo e dare luogo ad una Monarchia o ad una Repubblica. La struttura dell'organo supremo non richiede necessariamente una particolare struttura dello Stato ed è determinata, non per esigenze giuridiche, ma per complesse necessità di ordine storico e politico.

La forma dello Stato può ancora, sempre nell'ambito dello Stato moderno, discriminarsi a seconda della partecipazione del popolo, alle manifestazioni di volontà dello Stato e si avrà così, quando tale partecipazione sia contenuta entro limiti dettati da particolari presupposti di ordine politico, lo Stato costituzionale puro; quando il suffragio sia universale, anche in una forma non integrale, lo Stato parlamentare puro e nelle sue forme modificate; la democrazia diretta quando la partecipazione del popolo alla formazione della volontà statuale non avvenga attraverso ad organi eletti o solo parzialmente attraverso ad essi, il che è il caso più frequente, ma direttamente; la democrazia organica quando il popolo partecipi alla formazione della volontà statuale attraverso alle nucleazioni sociali inserite nello Stato; la cosiddetta democrazia autoritaria e totalitaria quando la totalità del popolo suffraga l'azione del suo Capo.

Oltre a queste forme di Stato che, quando non danno luogo a forme autoritarie o totalitarie, attuano la forma di democrazia politica se ne hanno altre nelle quali la struttura dello Stato ha come cellula prima il produttore. Tramonta allora la struttura democratica individualista per dar luogo alla sostituzione del cittadino con il produttore, alla soppressione della proprietà privata dei mezzi di produzione, passata allo Stato. Tramonta pure la concezione classica della democrazia che ha come presupposto delle sue libertà la pluralità dei partiti, poichè non vi ha luogo che per un partito unico; i diritti di libertà sono condizionati nel loro esercizio dalla volontà del Governo che possiede tutti gli strumenti per la formazione e propagazione del pensiero; l'economia presieduta e diretta dallo Stato non consente la libertà fondamentale del lavoro possibile dove molteplici sono gli imprenditori e non già dove questi è unico, dotato di ogni potere, e cioè lo Stato. La partecipazione del popolo al governo dello Stato si risolve nella dittatura di classe impersonata da un'oligarchia, che si arroga di rappresentarne autoritariamente gl'interessi e la volontà. La giustificazione democratica risale pur sempre ad una pretesa investitura da parte del popolo ai governanti. È questa la cosiddetta forma di democrazia economica, in cui tuttavia il termine di democrazia ha perso il suo significato classico. In altri ordinamenti come quelli italiano e francese, le istanze sociali si armonizzano, come meglio vedremo, con le strutture classiche della democrazia, formando veramente una democrazia economica.

IV. — Può essere utile di considerare ancora le forme che lo Stato assume in rapporto all'organizzazione giuridica del territorio e conseguentemente del popolo, ma quest'ultimo in funzione sempre del territorio. Quando il territorio statale non si differenzia giuridicamente in tutta la sua estensione (territorio metropolitano) avremo lo Stato unitario, lo Stato cioè in

cui il territorio e il popolo costituiscono gli elementi immediati della sua propria esistenza. Quando invece il territorio statale si differenzia nella sua estensione, in quanto si divide in circoscrizioni in cui si rinviene il carattere statale, dato che risultano formate da un territorio e da un popolo organizzati in virtù di un *imperium* originario di tale ente, ossia in quanto tali circoscrizioni sono rette da una costituzione che è perciò stesso un ordinamento originario, e queste circoscrizioni si presentano così come membri dello Stato più ampio, si ha uno Stato composto detto comunemente Stato federale. Il criterio discriminativo fra lo Stato composto e lo Stato semplicemente decentrato, qual è oggi l'Italia con l'assetto regionale, risiede nell'ordinamento giuridico delle circoscrizioni. Mentre nello Stato semplicemente decentrato, l'ordinamento delle circoscrizioni è formato dallo Stato che tutte comprende, e quindi la competenza di questi enti minori è definita dall'ordinamento giuridico dello Stato più ampio, nello Stato composto o federale, invece l'ordinamento giuridico di ogni singolo ente ha il suo titolo di validità nella competenza originaria dell'ente medesimo. Nello Stato composto gli elementi necessari per la sua individuazione risultano gli Stati membri. Si tratta evidentemente di una figura molto complessa e pertanto oltremodo controversa nella dottrina. In tanto lo Stato federale si presenta come un'unità e ha esso stesso struttura personale con una propria competenza superiore alla competenza degli Stati membri, in quanto l'ordinamento giuridico dello Stato federale prevale sull'ordinamento dei singoli Stati.

Nel territorio dell'intero Stato vigono pertanto due distinti ordinamenti giuridici, come vi è un duplice rapporto per ogni singolo subbietto nei confronti cioè dello Stato federale e dello Stato membro. La complessità di formazione dello Stato federale di cui sono elementi gli Stati membri, il popolo e il territorio di questo, implica che alla formazione della volontà dello

Stato federale concorrano non i soli individui ma pure gli Stati membri. Così nel Reich Germanico, sotto la costituzione di Weimar, vi era un organo eletto dall'intero popolo degli Stati, il Reichstag, e altro organo, il Reichsrat, eletto dai Governi dei singoli Stati in rappresentanza di questi. Del pari negli Stati Uniti d'America la Camera dei rappresentanti è formata da deputati eletti dal popolo federale, mentre il Senato realizza la rappresentanza degli Stati in quanto il popolo d'ogni singolo Stato elegge due senatori qualunque sia la sua grandezza e la sua popolazione (XVII emendamento). I rapporti che intercedono fra gli Stati e fra questi e lo Stato federale sono rapporti di diritto costituzionale regolati dalla costituzione dello Stato federale che è l'ordinamento giuridico prevalente. I conflitti di competenza che possono avvenire fra i due ordinamenti, sono risolti di solito da un Tribunale Supremo preveduto dalla costituzione federale (cost. di Weimar, art. 13 e art. III, Sez. 2, cost. Americana).

Si tratta, come appare chiaramente, di una forma di Stato la cui struttura implica per ogni circoscrizione di cui risulta composto una duplicità di ordinamento giuridico, in quanto si considera che lo Stato membro abbia un potere originario di organizzazione. Tuttavia è assai controverso e si può anche ragionevolmente dubitare se lo Stato membro conservi nella costituzione federale la figura di Stato. Vi è da considerare che esso concorre a formare il tutto, e nel tutto si confonde tanto che ad esso non è consentito un diritto di recesso dallo Stato federale e non è prevista la possibilità ch'esso si stacchi dall'ente unitario. L'ordinamento giuridico federale è anche l'ordinamento giuridico dello Stato membro e il collegamento fra i due ordinamenti giuridici risulta così stretto che non sono concepibili disgiunti. Permane tuttavia il riconoscimento dell'originarietà dei singoli ordinamenti e la configurazione loro formale come costituzione.

V. — Non costituiscono forme di Stato le varie specie di unioni che possono intervenire fra Stati per il conseguimento di fini comuni o propri. Ognuno degli Stati che fanno parte di tali unioni conserva la propria struttura costituzionale. L'unione presuppone tuttavia un'organizzazione giuridica comune atta a realizzare gli scopi comuni e si distingue perciò dai collegamenti e dai rapporti che possono intercedere fra diversi Stati in base a trattati, quali sono le alleanze, le cosiddette unioni amministrative, ecc. Le unioni, la cui configurazione è più propriamente oggetto di studio da parte del diritto internazionale, si distinguono :

1° in *unione personale*, quando due Stati hanno in comune l'organo Monarca. Di tale unione si ebbero rilevanti esempi in passato, ma è forma oggidì scomparsa. È caratteristica tipica di questa specie di unione che l'organo, costituito dalla stessa persona per entrambi gli Stati, assuma tale posizione per cause occasionali che non siano il consenso e la volontà stessa degli Stati. Questa forma se ha importanza politica, non ne ha evidentemente per l'aspetto giuridico, poichè non genera un ordinamento giuridico che comprenda i due soggetti giuridici ;

2° in *unione reale*. Si ha questa specie di unione quando in base ad un trattato stipulato fra due o più Stati si genera un accordo fra i medesimi inteso ad assolvere a determinate competenze di entrambi gli Stati, in comune con organi comuni. L'accordo può sciogliersi sia per comune consenso, essendo esso generato da un trattato, sia anche per le cause che in genere determinano l'estinzione dei trattati. Esempio di questa specie avanti la guerra ci offrivano la Svezia e la Norvegia costituitesi in unione con il trattato del 1815, unione estintasi nel 1905, l'Impero Austro-Ungarico fondato sul compromesso del 1867 rinnovato nel 1907 ed estintosi in seguito alle vicende della prima guerra mondiale. Il più recente esempio era costituito dall'unione fra l'Italia e l'Albania.

Fra le figure storiche di unioni debbono ancora ricordarsi le Confederazioni di Stati, di cui per alcuni sarebbe esempio attuale l'Impero britannico. Si tratta di un'unione complessa e molto variabile a seconda delle sue diverse realizzazioni. Caratteristica è l'istituzione di organi federali per il conseguimento di scopi comuni. Assai controversa è la definizione e classificazione di questa figura, volendosi da alcuno che il complesso dei rapporti fra gli Stati che costituiscono la confederazione dia luogo ad un vero e proprio ordinamento giuridico riferibile all'unità che tuttavia non assume personalità giuridica e non è quindi uno Stato. Controversa è pure la natura dei rapporti che intercedono fra gli stessi Stati, non potendo sempre essi ascriversi al diritto internazionale, in quanto possono comprendersi Stati non ammessi nella comunità internazionale. Caratteristica di questa specie di unione è la permanenza delle singole unità statuali, ossia è caratteristica di questa unione di non dare luogo alla formazione di uno Stato unitario. L'ordinamento della Confederazione è limite della competenza dei singoli Stati, i quali conservano, come si è detto, la loro struttura interna e quindi la loro forma.

Fra le unioni deve ancora considerarsi la Società delle Nazioni, la cui costituzione e funzionamento era oggetto di studio da parte del Diritto internazionale, a cui è ora succeduta l'organizzazione delle Nazioni Unite, con larghe finalità intese a riaffermare la fede nei diritti fondamentali dell'uomo e nel valore della persona umana, e dare incremento al progresso economico e sociale e tutelare la pace.

Altro tipo di unione che determina più profonde modificazioni sulla struttura dello Stato è quella che si ha mediante il protettorato, per cui uno Stato protettore si assume l'obbligo di proteggere altro Stato rappresentandolo per lo più nelle relazioni internazionali e ingerendosi anche nelle sue attività interne ad esse collegate. Affine al protettorato è la tutela dell'O.N.U.

esercitata mediante mandati. La Repubblica di S. Marino è sottoposta ad una protezione generica da parte dell'Italia (Trattato 28 giugno 1897) senza ingerenza nella sua politica estera.

Il protettorato coloniale è una specie ancora più stretta di unione in quanto lo Stato protetto non ha personalità internazionale. L'ordinamento dello Stato protetto ha il suo fondamento nella convenzione che stabilisce il protettorato. Alcuni considerano tuttavia, sebbene erroneamente, questi come vere colonie o possedimenti soggetti alla sovranità dello Stato protettore. Sussiste tuttavia la differenziazione del territorio che fa parte del territorio dello Stato sovrano, e permane sia pure in maniera rudimentale la soggettività giuridica dell'ente protetto.

SEZ. II. — Lo Stato italiano.

VI. — La classificazione delle forme di Stato in rapporto al territorio, non riesce che a fornire una nozione estremamente sommaria delle caratteristiche dei vari Stati. Questi, ancora prima che ordinamenti giuridici, sono la realizzazione di una tradizione storica, sociale, politica, e a questa, se vuol essere vitale, deve necessariamente adeguarsi l'ordinamento giuridico.

Questo ordinamento non obbedisce perciò, nella sua struttura, a principi teorici, o almeno non esclusivamente, ma riflette le esigenze complesse che determinano il sorgere o l'evoluzione dello Stato. E poichè queste esigenze, in un dato periodo di tempo, si rivelano come esigenze, più o meno universali, è possibile, fra gli Stati di un determinato periodo storico, scorgere analogie e simiglianze di struttura che consentono una classificazione più aderente alla realtà. Fatto questo che dipende dall'analogia e simiglianza dei problemi che si prospettano in una data età, che, risolti perciò da uno Stato, offrono pari o simile soluzione ad altri Stati.

Vi sono perciò tipi di Stato o forme tipiche di Stato che acquistano importanza decisiva e possono considerarsi come le vere forme essenziali che il fenomeno Stato assume in certi periodi storici. Ed è anche da dire che solo questa individuazione, essenzialmente storica, riesce a fornire un concetto esatto della struttura degli Stati. Le stesse denominazioni correnti di Stato democratico, parlamentare, assoluto, autoritario, più che riferirsi a schemi astratti si riferiscono a particolari realizzazioni storiche, la cui nota dominante può essere ritrovata appunto in una o nell'altra o in più di tali qualificazioni.

Perciò quando si voglia conoscere più addentro quale sia la forma dello Stato italiano dovremo approfondire i caratteri distintivi del nostro Stato entro le larghe classificazioni che abbiamo prospettate. La vera natura di esso si rivelerà dall'intero studio del diritto costituzionale italiano, ma tuttavia è ora qui necessario porre in luce i supremi principî ai quali s'informa la sua struttura e che valgono quindi a conferirgli la sua inconfondibile forma.

Lo Stato italiano si presenta anzitutto come Stato persona e quindi la struttura giuridica del suo ordinamento riflette ed accoglie le conseguenze che provengono da questa struttura fondamentale dell'ente, e che di già abbiamo analizzate. Esse consistono essenzialmente nella posizione precisa che nell'ordinamento assumono tutti i soggetti giuridici sottoposti all'*imperium* dello Stato.

Come conseguenza, ancora, della struttura personale lo Stato italiano è Stato di diritto nel senso da noi precisato, dato che a questa locuzione si sono attribuite diverse e contrastanti accezioni. È Stato cioè che non solo agisce nell'orbita del diritto, ma riconosce la subbiettività di ogni soggetto sottoposto all'*imperium* dello Stato e prevede ed attua guarentigie giuridiche atte a mantenere questa posizione reciproca dello Stato e dei soggetti.

La natura di Stato di diritto è singolarmente accentuata nella costituzione italiana per la rigidità assoluta della costituzione e per la complessità degli istituti che garantiscono la legittimità dell'esercizio delle diverse funzioni statuali: legislativa, esecutiva, giudiziaria, a cominciare dal principio posto a base della distribuzione delle competenze organiche, per procedere sino agli istituti che ne accompagnano e ne garantiscono l'azione, come vedremo studiando le funzioni statuali.

Inoltre la costituzione s'ispira alla concezione democratica dello Stato, intesa la democrazia nella sua accezione classica quale fu intesa sin dall'antichità nei termini proposti dalla civiltà greco-romana che anche nella sua stessa lingua foggì il vocabolo, di cui ai giorni nostri, così discordanti ed ambigue sono le accezioni. Il principio è espressamente sancito all'art. 1 della costituzione che definisce lo Stato italiano una repubblica democratica fondata sul lavoro.

La forma repubblicana non indica semplicemente, così affermata dall'art. 1 della costituzione, la struttura del nuovo Stato, ma richiama implicitamente la tradizione democratica connessa con il principio repubblicano, caratteristica questa che viene accentuata dalla qualificazione di repubblica democratica.

Perciò ancora il secondo comma dell'articolo afferma che la « sovranità appartiene al popolo »; la sovranità è cioè dello Stato che s'identifica col popolo, perchè gli organi essenziali dello Stato sono formati dal popolo, esprimono, mediante l'istituto della rappresentanza politica, la volontà che è da presumersi volontà della maggioranza del popolo.

Qual è il concetto di popolo che la costituzione assume? Il popolo ordinato nel corpo elettorale, il popolo cioè qualificato per esercitare secondo l'ordinamento giuridico le funzioni ad esso assegnate, e pertanto la costituzione aggiunge che il popolo esercita la sovranità « nelle forme e nei limiti della costituzione ».

Con ciò viene eliminato ogni dubbio circa un preteso diritto di resistenza che il popolo potesse far valere, sulla base della sua sovranità e sul fondamento di pretese trasgressioni dei diritti naturali riconosciuti tali nella loro natura etica, ma giuridicamente individuati, contro lo Stato. Istituzioni apposite di democrazia diretta, oltre alle istituzioni rappresentative colle quali il popolo manifesta la sua volontà in maniera ordinaria, garantiscono contro eventuali trasgressioni da parte degli organi costituzionali, per cui la cosiddetta sovranità popolare non avrebbe giustificazione per esercitare un preteso diritto di resistenza. E questo va detto in linea politica, osservando ancora come il controllo di costituzionalità costituisca un'ulteriore garanzia per la legalità della formazione delle leggi. E, d'altra parte, abbiamo più sopra dimostrato come in linea giuridica il diritto di resistenza sia inammissibile. Occorre ricordare che oltre alle specifiche guarentigie giuridiche fornite dalla rigidità della costituzione e dal conseguente controllo di costituzionalità delle leggi (art. 134), dalla tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113), dal veto presidenziale (art. 74), dalla « prorogatio delle Camere » (art. 77, c. 2), si hanno pure le guarentigie politiche fornite dagli istituti di democrazia diretta, quali l'iniziativa popolare delle leggi (art. 71, c. 2), il referendum abrogativo popolare (art. 75), il referendum confermativo popolare (art. 138, c. 2).

Lo Stato italiano, inoltre, come abbiamo visto assume le esigenze sociali dei singoli e dei gruppi come rilevanti per la stessa costituzione dello Stato, e garantisce in tale maniera ulteriormente il principio fondamentale dell'uguaglianza che non è solamente parità di diritti, ma parità di posizione sociale.

VII. — Nella sua struttura, come meglio vedremo successivamente, lo Stato italiano si presenta come una Repubblica del tipo parlamentare nella forma assunta negli Stati continentali

europei, ove la frammentarietà dei partiti non consente l'attuazione della forma pura che si osserva nella costituzione britannica. La forma parlamentare si associa così con gli istituti di democrazia diretta volti questi a formare con le attribuzioni del Presidente, con il controllo di costituzionalità, con la garanzia dei cittadini per la tutela dei loro diritti soggettivi ed interessi legittimi, con le guarentigie della magistratura il sistema delle guarentigie politiche e giuridiche della costituzione.

VIII. — La Repubblica italiana costituisce uno Stato unitario. L'art. 1 afferma: « L'Italia è una Repubblica democratica »; l'art. 2: « La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo »; e così di seguito tutti gli articoli che affermano i principi fondamentali della struttura dello Stato, e della struttura del popolo presuppongono l'unità dell'ordinamento giuridico dello Stato, della sua organizzazione e della sua struttura, ossia affermano l'unità dell'ordinamento, nella quale sussiste e si realizza l'unità dello Stato.

Tale principio di unità è ancora palesemente ed esplicitamente proclamato dall'art. 5: « La Repubblica, una e indivisibile, riconosce e promuove le autonomie locali, attua nei servizi che dipendono dallo Stato, il più ampio decentramento amministrativo, adegua i principi ed i metodi della sua legislazione alle esigenze dell'autonomia e del decentramento ».

IX. — Si ricava da queste norme il principio assoluto dell'unità dell'ordinamento giuridico italiano. Deriva da questo principio il corollario che le diverse forme di autonomie che si hanno nello Stato hanno il loro fondamento esclusivo nella costituzione dello Stato, ossia nella parte fondamentale del suo ordinamento, e pertanto lo Stato italiano potrà dirsi uno Stato decentrato, ma non acquista la figura di uno Stato federale.

Le circoscrizioni, quindi, che lo Stato prevede, se pure saranno regolate da statuti autonomi, non trarranno la capacità ad ordinarsi da una competenza originaria, ma esclusivamente da quelle norme costituzionali che creano e conferiscono ad esse una data competenza.

X. — Un secondo corollario deriva dal principio della unità dell'ordinamento statale. Per quanto la costituzione preveda una competenza esclusiva anche di legislazione per questi enti (art. 117), e all'art. 115 dichiara che « le regioni sono costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principî fissati dalla costituzione »; ciò non significa che l'attività di questi enti non sia subordinata a quella dello Stato. Ossia il principio dell'unità dell'ordinamento statale postula il principio della preminenza dell'ordinamento giuridico statale su quello regionale e la prevalenza delle norme statuali su quelle regionali, la cui legittimità è condizionata dalla conformità al diritto dello Stato. Diritto dello Stato ossia ordinamento giuridico, poichè la costituzione ha preveduto una delimitazione di competenza fra organi legislativi comuni dello Stato e regioni, ha, cioè, stabilito limiti di estensione, non già confini sostanziali. E questo risulta evidente dalla dizione dell'art. 117: « La regione emana per le seguenti materie norme legislative *nei limiti dei principî fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato* ».

Per quanto, quindi, la nostra costituzione, a differenza di altre, a tipo federale, non abbia esplicitamente affermata la prevalenza del diritto statale su quello regionale, questo principio risulta evidente e necessario dall'esistenza del principio dell'unità dell'ordinamento statale.

XI. — Un terzo corollario deriva dal principio dell'unità dell'ordinamento statale. Le regioni non hanno una potestà originaria, ma esclusivamente derivata dall'ordinamento dello

Stato. Pertanto esse, sia per la loro esistenza, come per le competenze ad esse attribuite dipendono dall'ordinamento statuale che potrà pertanto modificarlo con la procedura stabilita per le leggi costituzionali, dato che l'ordinamento regionale è inserito nella costituzione, ed è quindi un fondamento strutturale dello Stato. Nè esse possono vantare alcun diritto proprio sulla materialità delle competenze ad esse attribuite.

XII. — Pertanto lo Stato italiano si afferma uno Stato unitario, ma considera come elementi suoi strutturali le regioni, ossia si afferma come uno Stato decentrato in cui sussistono enti che concorrono a formarne la struttura.

Questa posizione delle regioni nella struttura dello Stato si deduce dalla partecipazione di esse alla vita dello Stato e all'esercizio di alcune funzioni dello Stato stesso. Le regioni concorrono all'elezione del Presidente della Repubblica con la partecipazione di tre delegati per ogni regione (uno solo per la Valle di Aosta) alla seduta comune dei membri del Parlamento indetta per questo scopo (art. 83). Così la legge elettorale del Senato è a base regionale (art. 57).

Oltre a questo concorso per la creazione dei supremi organi costituzionali la regione, a mezzo del suo Consiglio Regionale ha il potere d'iniziativa delle leggi (art. 71 e 121); cinque Consigli regionali possono richiedere che sia indetto referendum popolare per deliberare la abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge (art. 75) nei limiti stabiliti da questo medesimo articolo, escludendo cioè le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali.

Inoltre può promuovere l'azione di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte costituzionale quando ritenga che una legge od atto avente forza di legge della Repubblica invada la sfera

della competenza ad essa assegnata dalla costituzione (art. 1, L. C. 9 febbraio 1948, n. 1).

Inoltre alle regioni è conferita nei limiti dianzi esposti, una potestà legislativa nell'ambito dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 117). Le regioni pertanto contribuiscono a formare atti costitutivi dell'ordinamento giuridico, se anche questi siano limitati, per la loro efficacia, ad una porzione definita del territorio nazionale.

BIBLIOGRAFIA

- I - II - III. — In generale sulla prima parte cfr. E. CROSA, *Sulla teoria delle forme di Stato*, in « Riv. Int. di filosofia del diritto », 1931 e bibliografia ivi annotata; Id., *Osservazioni sulla classificazione delle forme di governo*, in « Studi in onore di S. Romano », vol. I, 1940; L. RAGGI, *Alcune osservazioni sulla distinzione delle forme di Stato*, in « Studi in onore di Cammeo », 1933; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 200 e segg.; MEYER-ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, cit. pag. 32 e segg.; G. JELLINEK, *Allg. St.*, 3ª ed., cit. pag. 661 e segg.; M. LAYER, *Staatsformen unserer Zeit*, 2ª ed., 1923; L. HEGELMAIER, *Staatsformen*, 1927; E. BERNATZIK, *Republik und Monarchie*, 2ª ed., 1919 e bibl. registrata in queste opere; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Contributo alla teoria giuridica della formazione degli Stati*, 1938; cfr. pure E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit. pag. 134 e segg.; S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit. pag. 132 e segg.; per la determinazione del concetto di forma di Stato in base ad una valutazione di natura politica, cfr. P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, 1950, pag. 61 e bibl. ivi riportata. — Per una prospettiva storica del problema, cfr. E. BUSSI, *Evoluzione storica dei tipi di Stato*, 1948. — Per la partecipazione del popolo, cfr. E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa e la volontà popolare nel regime democratico*, 1949; A. ORIGONE, *Democrazia diretta e democrazia rappresentativa*, 1937. — Per il sistema totalitario cfr. B. MIRKINE GUETZEVITCH, *Les Théories de la dictature*, in « Revue politique et parlementaire », 1934; O. RANELLETTI, G. AMBROSINI, C. SCHMITT, *Gli Stati europei a partito unico*, 1936; R. PELLOUX, *Contribution à l'étude des régimes autoritaires contemporains*, in « Revue du droit public », 1945; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Lo « Stato democratico » contemporaneo e la sua antitesi: lo « Stato autoritario »*, in « Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania », 1946-47; G. LUCATELLO, *Profilo giuridico dello Stato totalitario*, 1939, in « Studi in onore di S. Ro-

mano »; G. LEIBHOLZ, *Il secolo XIX e lo Stato totalitario del presente*, in « Riv. Int. di Fil. del Dir. », 1938, e bibl. ivi ricordata.

IV e V. — In genere sugli argomenti qui trattati: G. JELLINEK, *Die Lehre von den Staatenverbindungen*, 1882; T. PERASSI, *Confederazione di Stati e Stato federale*, 1910; G. OTTOLENGHI, *La personalità internazionale delle unioni di Stati*, in « Rivista di diritto internazionale », 1925; J. KUNZ, *Die Staatenverbindungen*, 1928; CH. DURAND, *Les États fédéraux*, 1930; C. BALDONI, *Le unioni internazionali di Stati*, in « Riv. It. Sc. Giur. », 1931; R. HORNEFFER, *Die Erstehung des Staates*, 1931; V. E. ORLANDO, *I presupposti giuridici di una federazione di Stati*, in « Studi in onore di O. Ranelletti », vol. II; G. LUCATELLO, *Lo Stato federale*, 1939; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sull'esistenza di unioni non internazionali fra Stati*, in « Studi in onore di S. Romano », vol. I, 1940; G. LIET-VEAUX, *Le régionalisme constitutionnel*, 1943; D. W. BROGAN, *The Crisis of American Federalism*, Glasgow, 1944; CH. EISENMANN, *La centralisation et la décentralisation: principes d'une théorie juridique*, in « Revue du droit public », 1947; R. ARON-A. MARC, *Principes du Fédéralisme*, 1948; K. C. WHEARE, *Del governo federale*, Milano, 1949; BENNET, *Del governo federale*, Milano, 1949; M. MOUSKHÉLY, *La théorie du fédéralisme*, in « La technique et les principes du droit public », « Etudes en l'honneur de Georges Scelle », I, 1950, pag. 397 e segg.; CH. CARABIBER, *Le Fédéralisme international dans l'oeuvre du Professeur Georges Scelle*, ibidem, I, pag. 55 e segg.

In particolare sulle unioni monarchiche cfr. JURASHEK, *Personal-und Real-Union*, 1878; G. CANSACCHI, *L'unione dell'Albania con l'Italia*, in « Riv. Dir. Int. », 1940; M. UDINA, *Sulla natura giuridica dell'unione italo-albanese*, in « Jus gentium », 1940; G. LUCATELLO, *La natura giuridica dell'unione italo-albanese*, 1943; sui protettorati, cfr. oltre al classico P. FEDOZZI, *Saggio sul protettorato*, 1897, i più recenti lavori di G. VENTURINI, *Il protettorato internazionale*, 1939; A. DE LAUBADÈRE, *Les droits politiques des nationaux de l'état protecteur dans les Pays de protectorat*, in « Revue du droit public », 1949.

VI. — Sulla forma dello Stato italiano cfr. A. AMORTH, *Il problema della struttura dello Stato in Italia*, 1945; J. RIVERO, *Constitution italienne et constitution française*, in « La constitution italienne de 1948 », da « Cahiers de la fondation nationale des sciences politiques », Paris, 1950; C. MORTATI, *L'évolution constitutionnelle italienne: perspective historique et signification politique*, ibidem, pag. 1 e segg. e spec. pag. 24 e segg.; E. CROSA, *La nouvelle constitution: ses caractères*, ibidem, pag. 43 e segg. (con particolare riferimento ai principi dello Stato persona e dello Stato di diritto); E. CROSA, *Principes politiques de la nouvelle Constitution*, ibidem, pag. 55 e segg. (spec. per il principio democratico e per la sovranità popolare); C. ESPOSITO, *Commento all'art. 1 della costituzione*, in

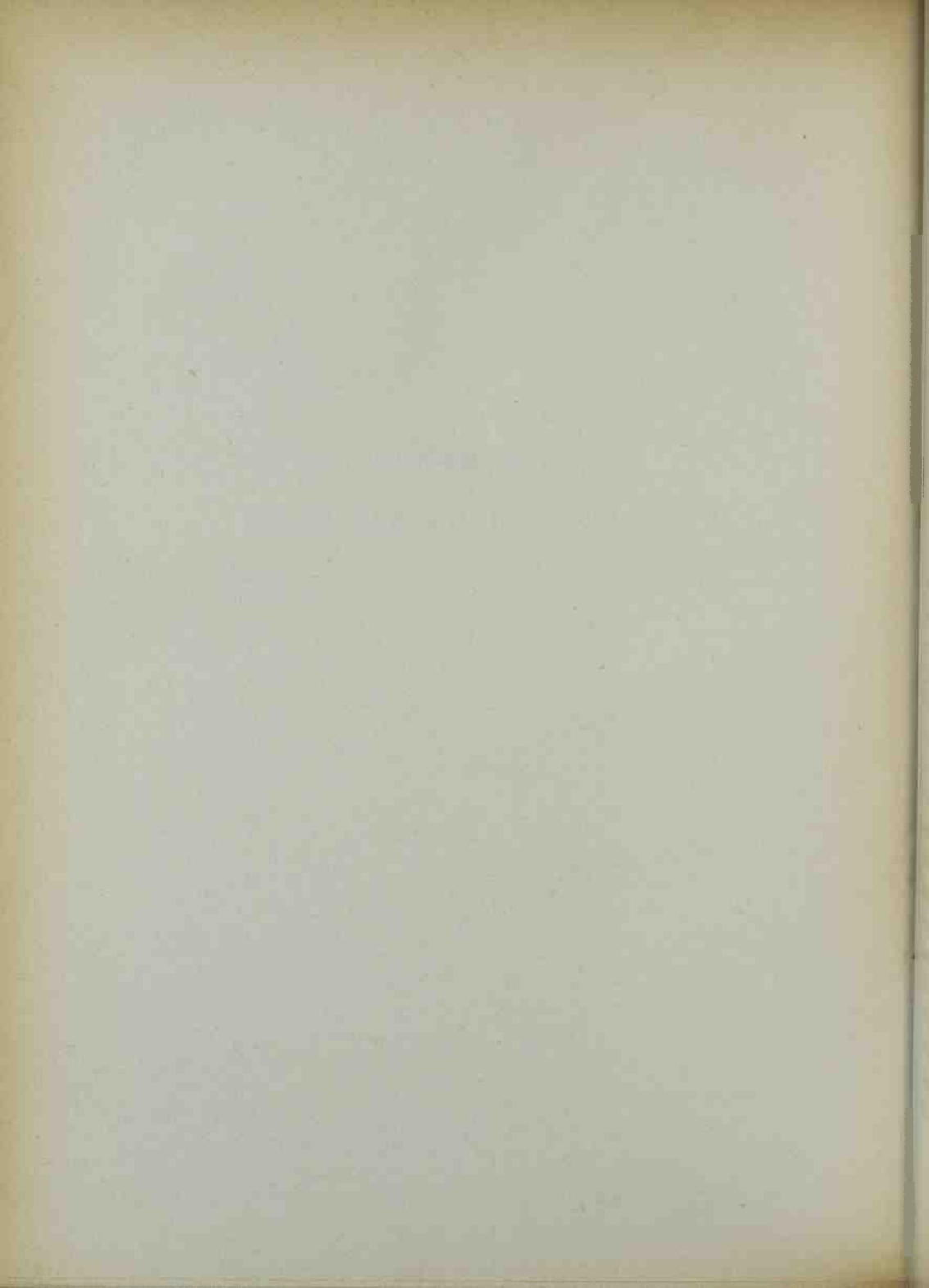
«Rass. di dir. pubbl.», 1948; A. LEVI, *La sovranità popolare*, in «Commentario sistematico» di P. CALAMANDREI e A. LEVI, I; per l'individuazione del concetto classico di democrazia, cfr. F. SANDER, *Das Problem der Demokratie*, Brunn, 1935; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit. 1946; A. ROSS, *Qu'est ce que la démocratie?*, in «Revue du droit public», 1950; BRUCULERI, *La democrazia*, 1946.

VII. — Cfr. E. CROSA, *Principes politiques de la nouvelle constitution*, cit. pag. 60 e segg.; F. PIERANDREI, *L'organisation constitutionnelle de la République italienne*, in «La constitution italienne de 1948», cit. pag. 166 e segg., oltre ai trattati ed ai commentarii generali.

VIII - IX - X - XI - XII. — Sul carattere di stato unitario della repubblica italiana è concorde la larghissima maggioranza della dottrina; cfr. per tutti O. RANELLETTI, *Istituzioni*, 13^a ed., cit., vol. I, pag. 147 e segg.; G. AMBROSINI, *Autonomia regionale e federalismo*, 1945; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova costituzione*, in «Riv. dir. pubbl.», 1948; per il problema del regionalismo come elemento determinante la forma dello Stato in Italia, cfr. P. VIRGA, *La regione*, 1949; G. MIELE, *La regione nella costituzione italiana*, in «Commentario sistematico» di P. CALAMANDREI e A. LEVI; A. E. GUILLAUME, *La nouvelle constitution italienne et le regionalisme*, in «Revue politique et parlementaire», 1948; G. B. RIZZO, *La regione*, 1947; P. BODDA, *Les Régions, les Provinces, les Communes*, in «La Constitution italienne de 1948», cit. pag. 181 e segg.; per la tesi dell'originarietà della regione, cfr. A. REPACI, *Sulla natura giuridica dell'ente regione*, in «Foro Padano», 1948.

PARTE SECONDA

L'ORGANIZZAZIONE DELLO STATO



CAPITOLO IV

PRINCIPI COSTITUZIONALI DI ORGANIZZAZIONE

Gli organi e gli enti ausiliari.

I. — Le potestà nelle quali si realizza la capacità dello Stato possono considerarsi discriminate a seconda dei fini perseguiti, considerandole distinte nelle varie direzioni primordiali e si avrà così il concetto di funzione, come possono considerarsi nucleate intorno ad enti che le pongono in essere e che si contraddistinguono e si individuano per la somma di competenze ad essi attribuite.

Questi enti costituiscono istituzioni e sono da ritenersi come dei nuclei della struttura dello Stato, i quali dalle caratteristiche delle competenze ad essi assegnate traggono la loro individuazione, senza assumere perciò personalità giuridica. Così, designando, il Governo, il Parlamento, ecc., si individua un gruppo di competenze statuali che insieme considerate formano l'istituzione pubblica che con tal nome viene designata. Questa s'individua, si isola, di fronte alle altre istituzioni senza assumere perciò personalità giuridica, permanendo cioè una sfera della potestà generale dello Stato.

Risulta da quest'impostazione che le istituzioni non sono altro che lo Stato stesso riguardato in un suo aspetto circoscritto.

Le istituzioni non si contrappongono perciò allo Stato, ma possono e debbono invece considerarsi come gli elementi della sua stessa struttura, in quanto l'organizzazione unitaria dello Stato può raffigurarsi come la riunione o sintesi di questi elementi che, nella loro totalità, costituiscono l'organizzazione dello Stato stesso e nella totalità delle loro competenze rappresentano la potestà integrale dello Stato.

Non vi ha perciò possibilità di definire un rapporto giuridico fra coteste istituzioni e lo Stato, poichè si tratta di un'identità. Ma non è meno vero che tali istituzioni s'individuano e acquistano come tali una concretezza che permette d'isolarle, per cui sotto a questo aspetto un rapporto esiste. Ma tale rapporto è un rapporto d'essenza, un rapporto cosiddetto organico, in quanto si intende designare con questa locuzione che l'istituzione non è che un elemento dell'organizzazione dello Stato, e può dirsi anzi che sia lo Stato stesso riguardato in un suo aspetto circoscritto.

Queste istituzioni sono tuttavia costituite da persone fisiche, una o più, che saranno come subbietti giuridici in una determinata relazione con lo Stato.

II. — La posizione e la natura giuridica delle istituzioni risultano determinate dalla struttura stessa dello Stato, derivano cioè dalla sua costituzione in senso largo. Ma poichè queste istituzioni sono nella realtà costituite, com'è ovvio, da persone fisiche e queste si presentano sempre con una personalità giuridica propria, che non può essere soppressa, e poichè ancora la volontà dell'istituzione è manifestata dalla persona fisica o dalle persone fisiche che ne hanno la titolarità, si presenterebbe ovvia la considerazione di un rapporto di rappresentanza fra il titolare dell'organo e lo Stato. Quest'interpretazione del fenomeno giuridico, che si offre spontanea per l'analogia che i fenomeni presi in considerazione sembrano presentare con l'istituto

privatistico, è tuttavia errata. Anzitutto questa interpretazione confonde in una sola entità la persona fisica e l'istituzione, collega cioè indissolubilmente la sussistenza dell'istituzione con la sussistenza del titolare, mentre la prima è permanente ed il secondo è transeunte cosicchè tale configurazione non risponde alla realtà. Vi è inoltre da osservare che se il titolare dell'organo ha necessariamente una personalità, questa non può essere riconosciuta all'istituzione, in quanto questa non è che una nucleazione particolare di determinate attività dello Stato e come tale, per l'identità sussistente fra Stato ed istituzione, è priva di personalità.

Ma ciò non può evidentemente significare che l'istituzione non sia una realtà. Lo Stato non può prescindere da un'organizzazione e questa deve concretarsi secondo quei principi fondamentali che presiedono alla sua stessa costituzione, il cui studio costituisce perciò la materia per eccellenza del diritto costituzionale. Solo disponendo ed ordinando sistematicamente le proprie potestà lo Stato riesce a conseguire i fini che ne sono propri. L'ordine secondo il quale esso regola le sue potestà determina appunto il sorgere dell'istituzione. Mediante queste, lo Stato riesce a conferire alla propria competenza individuata negli scopi che si prefigge, espressa nelle forme proprie all'istituzione, l'intera efficacia che l'azione sua si propone di conseguire. Solo distinguendo ed isolando le diverse manifestazioni riesce a conferire a ciascuna di esse le caratteristiche sostanziali e formali che ne sono proprie.

Così le istituzioni possono essere dotate di mezzi svariati intesi a configurarle anche esteriormente in maniera rispondente ai fini che ne sono propri. Esse costituiscono perciò entità realmente sussistenti.

Ma ciò, come abbiamo detto, non significa che si debba riconoscere un rapporto di rappresentanza, perchè non corrisponde a realtà quanto il concetto di rappresentanza presuppone, che

sussista, cioè un rapporto giuridico diretto fra due subbietti di cui l'uno è rappresentato dall'altro. Ogni volta che lo Stato agisce, e ciò non può fare che attraverso agli organi suoi, mediante cioè l'istituzione, s'istituisce un rapporto fra lo Stato e i terzi. Non vi ha luogo per un rapporto fra Stato, rappresentante, terzi. Questi non si trovano di fronte al rappresentante, ma di fronte allo Stato.

La concezione di rapporto di rappresentanza non è cioè concepibile che fra due subbietti di diritto di cui l'uno agisce e vuole per il rappresentato, presuppone due volontà distinte di cui l'una si sostituisce all'altra.

È inoltre ancora da osservare che il rappresentante deve agire nei limiti della autorizzazione, che egli obbliga il rappresentato nei soli limiti di questa, mentre ciò non avviene per gli organi i cui atti ancorchè illegittimi, non nulli per assoluta incompetenza, sono direttamente atti dello Stato. Ciò non significa, che in determinate circostanze l'ordinamento obbiettivo non conferisca per determinati uffici il carattere rappresentativo.

È perciò che i rapporti intercedenti fra l'istituzione, il titolare, lo Stato si dicono rapporti organici e l'organo si presenta nei due aspetti di istituzione o pubblico ufficio e di titolare.

III. — L'organo presenta quindi due aspetti, l'istituzione, ossia un'unità tecnica, un fascio di competenze aggruppate e considerate unitariamente e sotto a questo aspetto individuate e il titolare preposto all'esercizio delle competenze che costituiscono l'istituzione. Questo titolare è una persona fisica ed è perciò un soggetto di diritto. Come tale è con lo Stato in un particolare rapporto che interessa di definire. Questo rapporto non può essere un rapporto di rappresentanza per l'antinomia sussistente fra il concetto di organo e quello di rappresentanza, non può configurarsi come mandato in quanto la competenza appartiene allo Stato e costituisce anzi l'istituzione cui il titolare è

preposto, non è locazione d'opere in quanto l'elemento mercede essenziale in questo rapporto è affatto indifferente per la configurazione di esso. È da escludere quindi una natura contrattuale privatistica del rapporto. Secondo alcuni, fra i titolari di organi che siano impiegati e lo Stato correrebbe un rapporto contrattuale di diritto pubblico, in quanto nel rapporto sussisterebbe l'accordo di due volontà, elemento fondamentale del contratto (art. 1321 C. C.). Ma molti sono i negozi giuridici che procedono dall'accordo di due volontà senza essere perciò di natura contrattuale, ad es. l'adozione, e quindi un tale argomento non è esauriente. Inoltre il contratto presuppone l'uguaglianza giuridica delle parti, il che non si ha nel rapporto fra Stato e funzionario. Lo Stato ha una posizione di supremazia. Inoltre i due atti, nomina o comunque preposizione ad un pubblico ufficio ed accettazione sono nettamente distinti. Si tratta perciò di un rapporto pubblicistico complesso con il quale si conferisce una particolare posizione giuridica al titolare dell'istituzione. Questa posizione giuridica presenta caratteri comuni per tutti i titolari degli organi ed altri particolari ad alcuni fra essi in riferimento all'istituzione cui sono collegati.

Carattere comune del rapporto fra lo Stato e il titolare dell'organo è la supremazia dello Stato e la soggezione quindi del titolare allo Stato. Egli ripete la sua qualità dalla legge e non può quindi vantare un diritto proprio o comunque estraneo o diversamente fondato che non sul diritto positivo statale. Così la posizione giuridica di ogni titolare è determinata in maniera speciale per quel determinato organo o in maniera generale per i titolari degli organi, ma essa ripete il suo fondamento dal diritto positivo. Il rapporto, quando non è regolato in maniera particolare dal diritto positivo si definisce come un rapporto di servizio o di preposizione al pubblico ufficio. Rapporti regolati in maniera speciale sono quelli che attengono ai supremi poteri

dello Stato, Presidente della Repubblica, Ministri, Deputati, Senatori, ecc., rapporti comuni sono quelli dei funzionari.

La preposizione al pubblico ufficio può avvenire in vari modi : *ope legis*, quando sorge da una disposizione obbiettiva da cui proviene il diritto all'ufficio, es. il Re, negli ordinamenti monarchici, Senatore di diritto il Presidente della Repubblica uscito d'ufficio, (art. 59 cost.); o impone il dovere di assumere la titolarità di un ufficio; per atto speciale, che può provenire dallo Stato stesso o da soggetti diversi, per nomina cioè o per elezione. La preposizione all'ufficio, tranne i casi in cui il diritto positivo costituisca l'obbligo di assumere il pubblico ufficio presuppone sempre una accettazione espressa o tacita. Ma i due atti, a differenza di quanto avviene nei rapporti contrattuali, permangono assolutamente distinti, la nomina o l'elezione o l'assunzione *ope legis* della titolarità di un ufficio è atto cioè collegato coll'istituzione e con la sua natura particolare, mentre l'accettazione è atto collegato colla personalità giuridica del preposto. L'uno ha per la sua legittimità il presupposto della conformità alle disposizioni obbiettive di diritto ed è in sè perfetto quando corrisponda a tali requisiti, sia cioè conforme alla legge, mentre il secondo attiene alla libera determinazione di chi è preposto ad un pubblico ufficio. Il secondo atto è cioè condizione o presupposto del primo, non ne è un elemento costitutivo.

È problema di natura politica non giuridica lo stabilire se la preposizione debba normalmente avvenire mediante nomina, che presuppone di solito l'accertamento dell'idoneità all'ufficio conferito o mediante elezione per cui qualsiasi cittadino non in condizioni di menomata capacità giuridica ha titolo per aspirare a uffici pubblici.

Gli ordinamenti costituzionali a seconda che assumano normalmente l'uno o l'altro sistema danno luogo alle denominazioni di Stato di funzionari o Stato popolare, con larghe possibilità intermedie. Esempio di quest'ultimo sistema offrono la

Svizzera, per quanto manifesti la tendenza a divenire Stato di funzionari, e gli Stati Uniti d'America. Nello Stato cosiddetto popolare i funzionari eletti per un tempo determinato ritornano, spirato il tempo legale, nella loro condizione primitiva.

IV. — In particolar modo per i supremi organi costituzionali il diritto positivo non concreta in doveri ed obbligazioni specifiche l'esercizio della competenza attribuita. Ma ciò non significa che l'attribuzione di tali competenze sia da interpretarsi altrimenti che come il dovere comune a tutti i titolari di organi di esercitare tali competenze nell'ambito fissato dal diritto positivo. Per gli organi supremi l'ambito è larghissimo ed i limiti sono alcuna volta da rintracciarsi nell'interesse dello Stato poichè il diritto positivo non offre che una assegnazione di competenza il cui esercizio costituisce una prima facoltà discrezionale. Il dovere cioè fondamentale, che per i titolari minori viene concretato in maniera precisa, è quello di esercitare le competenze secondo l'interesse dello Stato e con quella maggiore o minore ampiezza di discrezionalità che il diritto positivo assegna.

Oltre a questo dovere fondamentale, altri specifici possono incontrarsi che vengono studiati più propriamente dal diritto amministrativo.

Ai titolari degli organi spettano pure diritti e sono riconosciuti interessi. Per gli organi in cui il titolare è assunto *ope legis*, è da riconoscere un diritto subbiettivo all'ufficio, *jus ad officium*, come il mantenimento nell'ufficio costituisce pure un diritto per i titolari vitalizi, gli elettivi, gli inamovibili. Ai titolari di organi possono pure spettare diritti patrimoniali, stipendi, assegni, indennità.

Gli interessi giuridicamente protetti possono essere di vario ordine, legati gli uni allo svolgimento della carriera, legati gli

altri a prerogative od immunità o comunque a deroghe al diritto comune stabilite per guarentigia dell'organo.

Le denominazioni dei titolari degli organi possono essere varie: funzionari, pubblici ufficiali, autorità, ecc. Per l'aspetto costituzionale interessa soprattutto fissare i principî generali che riguardano i doveri e i diritti dei titolari degli organi.

V. — Gli organi possono classificarsi in diverse maniere, a seconda dell'aspetto sotto il quale si studiano. Così è possibile considerarli nella loro struttura obbiettiva e distinguerli in individuali e collettivi e questi ultimi ancora in complessi se costituiti da varie unità distinte che tuttavia possono considerarsi unitariamente, o collegiali quando l'organo è costituito da una pluralità di persone che concorrono paritariamente alla formazione della volontà unitaria.

Possono considerarsi sotto l'aspetto della loro formazione e distinguersi in diretti o indiretti quando siano organi di altro organo, ordinari od eccezionali. Possono ancora distinguersi in organi rappresentativi, quando realizzino nella loro formazione il principio politico della rappresentanza, della cui accezione nel diritto italiano parleremo a suo tempo.

Ma se tutte queste distinzioni possono tornare utili in uno studio sistematico degli organi statuali, per il diritto costituzionale importa soprattutto una classificazione essenziale che ha riguardo alla posizione costituzionale degli organi. Si distinguono così gli organi costituzionali e gli organi comuni. Sono organi costituzionali quelli che si concretano in un'istituzione costituzionale prevista cioè dall'ordinamento costituzionale ed esercitano una competenza istituzionale non subordinata alla competenza di alcun altro organo. Per questa comune posizione gli organi costituzionali sono in una posizione di uguaglianza reciproca e la preminenza di uno sull'altro è di ordine formale inteso a coordinare il funzionamento e a conseguire l'unità

dello Stato. Questa posizione giuridica dei supremi organi costituzionali ha un suo riflesso nella parità delle pene comminate contro chi commetta reati contro il Capo dello Stato, il Governo, il Parlamento. Questi organi sono quelli in cui si concreta esteriormente la forma di Governo e mediante i quali lo Stato manifesta la sua volontà nella forma più alta ossia colla massima efficacia formale.

I diversi organi statuali si possono ancora classificare a seconda del fine generale per cui sono costituiti e l'aggruppamento di essi può farsi a seconda di un principio scientifico, del quale dovremo tosto occuparci, di distinzione dell'attività statale per l'aspetto materiale e formale, o di un principio politico, del quale pure fra breve tratteremo, conosciuto con la denominazione di separazione dei poteri.

VI. — Fra gli organi dello Stato possono intercedere rapporti che, svolgendosi fra diversi elementi della stessa persona giuridica Stato, si dicono rapporti interni o riflessivi. Da alcuni si ritiene che trattandosi di rapporti che si esauriscono nell'interno della stessa persona giuridica essi non sono giuridici e giuridici siano da considerarsi quelli soli che estendono la loro efficacia su altri soggetti di diritto. Questa concezione che sembra ammantarsi di un maggior rigore formale non è tuttavia da accogliersi. La distribuzione delle competenze organiche costituisce il compito essenziale dell'ordinamento giuridico, e il mantenimento di tale ordinamento è pure compito altrettanto essenziale dell'ordinamento giuridico. Risulta quindi necessario che l'ordinamento giuridico preveda rapporti fra gli organi atti anzitutto a costituire la volontà dello Stato che pertanto può essere il risultato della cooperazione di organi diversi, come deve prevedere i mezzi per l'eliminazione dei contrasti eventualmente sorti fra organi diversi, inoltre può prevedere una serie di controlli, una particolare procedura per determinate

sfere d'azione che comportano rapporti complessi attraverso i quali si realizza lo scopo perseguito dallo Stato.

Questi rapporti sono cioè intesi a porre in azione l'ordinamento statale e a garantirlo, sono le stesse norme giuridiche che assegnano le competenze organiche e fissano la posizione degli organi nel loro aspetto dinamico e come tali costituiscono rapporti, dal diritto preveduti, da esso regolati.

VII. — Se lo Stato consegue i maggiori suoi fini, quelli veramente essenziali per la sua propria sussistenza ed attività, mediante gli organi, ossia consegue questi fini direttamente, può anche valersi per il conseguimento di altri fini d'istituzioni cui conferisce una maggiore o minore autonomia, cosicchè tali istituzioni costituiscono subbietti giuridici collegati per ciò che riguarda la loro attività con lo Stato, ma da questo distinti nei riguardi della struttura. Autonomia significa competenza di emanare norme giuridiche materiali. A questa categoria appartengono gli enti ausiliari semplici e territoriali, i possedimenti coloniali, istituzioni con fini di ordine politico, economico, sociale.

La caratteristica che distingue questi enti e li qualifica come ausiliari dello Stato non può rintracciarsi in una semplice posizione eccezionale ad essi fatta in deroga al diritto comune, ma deve invece riconoscersi nell'*imperium* ad essi attribuito, nella potestà di comando ad essi conferita, e cioè nell'autonomia loro riconosciuta.

Questi soggetti possono presentarsi con varia struttura, possono essere istituzioni territoriali, istituzioni con o senza personalità giuridica, corporazioni, fondazioni, società e possono presentarsi anche in un rapporto d'impiego. La competenza di questi enti è definita e stabilita dallo Stato. La competenza di rilevanza costituzionale può aggiungersi e fondersi anche con l'attività propria dell'ente. Questi enti sono soggetti al con-

trollo dello Stato. Di essi per la massima parte si occupa il diritto amministrativo.

Non vi può essere una discriminazione per ciò che riguarda la materia che è oggetto di competenza di questi enti ausiliari ed è compito della scienza politica, economica, ecc., l'esame critico della convenienza di assumere determinati fini nell'orbita dello Stato. Ma vi ha tuttavia un principio fondamentale che non può essere trascurato nel campo del diritto costituzionale ed è collegato strettamente alla natura personale dello Stato. I compiti primari dello Stato, quelli che attengono alla manifestazione della sua volontà in quanto si concreta in norme generali, non possono venire devoluti ad enti ausiliari, così pure è da dirsi per la funzione giurisdizionale che trae il suo fondamento e la sua efficacia nell'essere funzione statuale e in genere per le attività necessarie alla manifestazione e conseguente applicazione dell'*imperium* statuale nel territorio dello Stato, poichè altrimenti lo Stato si priverebbe della sua maggior caratteristica, quella di volere esso stesso e d'imporre la sua propria volontà, ossia della caratteristica preminente della sua struttura personale.

VIII. — Gli organi dello Stato possono essere contemporaneamente organi di un ente ausiliario dello Stato e viceversa. Quando l'ordinamento giuridico prevede questa duplicità di rapporti organici con lo Stato e con un ente ausiliario si ha un'unione istituzionale di organi.

Come insieme sorgono questi rapporti, determinati dalla nomina a un particolare ufficio, così cessano insieme quando venga meno il rapporto organico che è causa dell'unione istituzionale.

Un'unione istituzionale di organi si ha pure fra gli organi di due Stati distinti, ma collegati in un'unione reale.

Il carattere comune di questa unione d'organi è dato dal fatto che l'assunzione ad un ufficio implica *de jure* l'assunzione all'ufficio istituzionalmente collegato. E non sempre l'assunzione è determinata dall'ufficio statutale, nel caso di organi istituzionalmente collegati con enti ausiliari. Sovente è l'assunzione all'ufficio nell'ente ausiliario che determina la contemporanea assunzione dei diversi uffici statuali.

È da notare tuttavia che anche quando si verifica questa prevalenza sia dell'ente ausiliare sullo Stato, come dello Stato minore sullo Stato maggiore in un'unione reale, essa è semplicemente formale, poichè la nomina all'ufficio che determina l'assunzione di altri uffici, istituzionalmente collegati avviene sempre in base ad una norma dell'ordinamento statutale, e questo fatto, giuridicamente di alta importanza, dimostra che queste unioni istituzionali di organi non significano subordinazione dello Stato, o di organi di esso, ad altri enti, ma rispondono invece a necessità complesse dell'organizzazione tecnico-politica dello Stato, senza menomare la natura giuridica degli organi statuali.

L'efficacia degli atti compiuti da questi organi merita qualche precisazione. Di solito l'organo deve compiere atti diversi per ognuno degli uffici di cui è titolare, la validità dei suoi atti è limitata, cioè, alla sola sfera alla quale si riferiscono.

L'unione istituzionale di organi deve essere tenuta distinta da una figura affine, l'organo comune a due o più enti. Mentre nell'unione istituzionale di organi gli atti compiuti si riferiscono all'uno o all'altro degli enti, l'organo comune compie atti che si riferiscono immediatamente ai due enti. Così nell'unione reale il Ministro degli Esteri è organo comune dei due Stati.

IX. — Il problema della distribuzione delle competenze organiche è uno dei più gravi dell'intero diritto costituzionale e dei

più assillanti che la storia del diritto pubblico incontri. E insieme problema politico e giuridico. Esso anzi nell'imminenza dello Stato moderno si presentò essenzialmente come problema politico in quanto si considerò principalmente come una garanzia suprema dei diritti individuali. Ma il problema è ancora essenzialmente giuridico in quanto intende fissare scientificamente i principi fondamentali di organizzazione dello Stato allo scopo di conferirgli i mezzi per attuare i suoi compiti.

I principi che reggono pertanto la distribuzione delle competenze fra gli organi non attengono ad una natura intrinseca dei titolari degli organi, come poteva intendersi nello Stato assoluto, ma alla natura stessa delle competenze. Da questa natura vengono quindi influenzati gli stessi organi che si pongono in una scala o in un ordine a seconda delle competenze che svolgono. Gli organi cioè riflettono nella loro competenza formale la posizione che le competenze materiali assegnano, e dalle quali traggono il fondamento della propria attività e la propria posizione costituzionale. Così gli organi legislativi, per la competenza materiale di legislazione, ad essi prevalentemente assegnata, hanno la capacità o la competenza formale di produrre la legge formale ossia l'atto supremo e perfetto della volontà dello Stato. Il problema della distribuzione delle competenze attiene cioè ed è strettamente collegato colla natura formale e materiale delle funzioni. Ond'è che i principi fondamentali di organizzazione non si possono ricavare dallo studio intrinseco degli organi, ma sibbene da quello delle funzioni, poichè gli organi sono nel campo giuridico individuati dalle competenze statuali ad essi attribuite.

BIBLIOGRAFIA

Cfr. nell'ampia bibliografia sull'argomento: O. RANELLETTI, *Gli organi dello Stato*, in « Riv. di dir. pubbl. », 1909; M. COMBA, *Organo o rappresentanza*, ecc., in « Memorie dell'Istituto giuridico dell'Università di Torino », 1931, e biblio-

grafia ivi notata; C. ESPOSITO, *Organo, ufficio e soggettività dell'ufficio*, 1932; V. CRISAFULLI, *Alcune considerazioni sulla teoria degli organi dello Stato*, in « Archivio Giuridico », 1938; S. FODERARO, *Contributo alla teoria della personalità degli organi dello Stato*, 1941; R. ALESSI, *Alcune considerazioni sulla teoria degli « organi » dello Stato (A proposito di una recente pubblicazione)*, in « Archivio giuridico » 1942; A. TESAURO, *Diritto Costituzionale*, 7^a ed., 1947, S. ROMANO, *Principi*, 2^a ed., cit. pag. 151 e segg.; ID., *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit. voce « Organi », pag. 145 e segg.; O. RANELLETTI, *Istituzioni*, 13^a ed., cit.; U. FORTE, *Nozione e classificazione degli organi*, in « Studi di dir. pubbl. », 1937; ID., *Teoria dell'organizzazione e delle persone giuridiche pubbliche*, 1948; U. FRAGOLA, *Nuovi aspetti della teoria organica dello Stato*, in « Foro Italiano », 1950.

Sugli organi costituzionali in particolare cfr., oltre alle opere sopra citate, S. ROMANO, *Concetto e natura degli organi costituzionali*, 1898; L. ROSSI, *La parità giuridica dei poteri costituzionali nello Stato moderno*, in « Riv. Dir. Pubbl. », 1936, pag. 57 e segg.; R. RAVÀ, *Gli organi costituzionali dello Stato con funzioni inerenti ai rapporti fra Stato e Chiesa*, 1936; C. ESPOSITO, *Lo Stato e la Nazione Italiana*, in « Arch. di dir. pubbl. », 1937; E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica*, in « Rivista trimestrale di diritto pubblico » diretta da G. Zanobini, 1951.

Per dottrine diverse da quella seguita nel testo, cfr. F. FERRARA, *I così detti organi delle persone giuridiche*, in « Riv. dir. pubbl. », 1911; ID., *Teoria delle persone giuridiche*, 1915; cfr. pure la teoria di E. PRESUTTI, *Introduzione alle scienze giuridiche e istituzioni di diritto pubblico*, 1926; ID., *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, 1931, vol. I, pag. 505 e segg.; H. I. WOLFF, *Organschaft und Juristische Person*, 1934.

VII. — Per l'autonomia, l'attività statutaria e le complesse questioni che vi attengono, cfr. G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in « Scritti in onore di O. Ranelletti », vol. II, 1931; ID., *Corso di diritto amministrativo*, vol. I, 5^a ed., 1947, pag. 64 e segg.; O. RANELLETTI, *Dir. amm.*, I, pag. 121 e segg.; S. TRENTIN, *Autarchia, autonomia, decentramento*, in « Riv. dir. pubbl. », 1925; H. PETERS, *Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände*, in « Handbuch » di ANSCHÜTZ e THOMA, II, 1932, pag. 264 e segg. e bibl. ivi annotata; F. FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, ed. fr., Paris, 1933, pag. 55 e segg., 70 e segg.; R. RAVÀ, *Gli statuti degli enti pubblici*, 1936; BONESCHI, *Le libertà locali*, 1946; S. ROMANO, *Frammenti*, cit. voce « Autonomia », pag. 14 e segg.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, 2^a ed., 1946, pag. 64 e segg.; CH. EISENMANN, *La centralisation et la décentralisation: principes d'une théorie juridique*, in « Revue du droit public », 1947; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo, nella nuova costituzione*, in « Riv. dir. pubbl. », 1948; M. S. GIANNINI, *Autonomia locale e autogoverno*, in « Corr.

amministr. », 1948, n. 21-22; V. SICA, *Contributo alla teoria della autonomia costituzionale*, 1951; G. ZANOBINI, *Autonomia pubblica e privata*, in « Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti », vol. IV, 1950.

VIII. — Cfr. DERNEDDE, *Amtsverbindungen*, in « Zeit. f. ges. St. », 1938, pagine 363 e segg.; C. SCHMITT, *Stato, movimento, popolo*, in « I principi del nazionalsocialismo », 1935, pag. 196 e segg.; G. NEESSE, *Das Verhältniss von Partei und Staat*, in « Verwaltungsarchiv », 1938, pag. 4 e segg.; M. CANTUCCI, *La dipendenza di organi da più enti e la funzione di controllo*, 1946.

IX. — Genericamente, cfr. O. KÜSTER, *Das Gewaltenproblem im modernen Staat*, in « Archiv des öffentlichen Rechts », 1949, pag. 397 e segg.; G. BURDEAU, *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, in « Revue du droit public », 1945.

CAPITOLO V

GLI ORGANI LEGISLATIVI

SEZ. I. — Il principio rappresentativo.

I. — Gli organi legislativi rispondono, nello Stato moderno, ad esigenze oltremodo complesse di cui alcune toccano la costruzione tecnica dello Stato, risolvono cioè problemi tecnici di organizzazione statale, altre rispondono invece a principi politici diversi per natura, profondità, estensione. Le necessità tecniche dell'organizzazione statale si riassumono nell'esigenza di organi distinti di legiferazione; i principi politici si riassumono essenzialmente nella rappresentanza.

Iniziamo l'esame dal principio rappresentativo.

Non vi ha forse principio giuridico che sia al pari di questo emerso più chiaramente dall'evoluzione storica delle istituzioni costituzionali. Se anche non proclamato dogmaticamente, il principio è tuttavia empiricamente notato dai giureconsulti romani in quanto emerge dall'esame obbiettivo delle istituzioni positive dello Stato. La composizione sociale del Medio Evo favorisce ancora più lo sviluppo dell'idea della rappresentanza che trova la sua formulazione scientifica nella dottrina delle corporazioni sostenuta dai glossatori e dai canonisti. Nelle istituzioni politiche dell'età moderna le idee rappresentative si svol-

gono rapidamente e sono gran parte dell'evoluzione teorica e storica dello Stato moderno, in quanto si connettono con le dottrine ben note che fanno capo al principio della sovranità popolare. In special modo in Inghilterra e sullo svolgimento della costituzione britannica queste idee raggiungono un'alta efficienza formativa che spiegherà ancora la sua efficacia sullo sviluppo della storia costituzionale moderna. Infine il concetto della rappresentanza del popolo o della nazione da parte delle assemblee è proclamato dogmaticamente durante la rivoluzione francese, riuscendo nella costituzione del 1791 alla constatazione di un dualismo di rappresentanza da parte del Re e del Parlamento (costituzione 1791, tit. III, art. 2). La costituzione è detta rappresentativa e questa caratteristica rimarrà quindi nelle costituzioni successive che si diranno costituzioni o Governi rappresentativi.

Esaminiamo ora come si prospetti dal punto di vista giuridico l'istituto della rappresentanza pubblicistica.

L'istituto della rappresentanza politica si presenta dapprima nella storia costituzionale nella forma dell'istituto privatistico del mandato. Sussistono quindi fra elettori ed eletto di una data circoscrizione rapporti precisi dedotti dall'applicazione integrale dell'istituto del mandato. È questo il caso dei deputati agli Stati generali, ad es. di Francia, il cui primo atto consisteva nell'esame del titolo sul quale si fondava il mandato, la verifica dei poteri, cioè, che, come locuzione, se non come istituto uguale, è rimasto nel nostro linguaggio parlamentare. Il deputato mandatario aveva il preciso mandato di rispondere nella maniera prefissata alle domande di già formulate dal Re all'atto della convocazione degli Stati generali. Alle altre domande che presumibilmente sarebbero state rivolte era già prevista pure l'eventuale risposta. Se si fossero presentate domande non previste, il deputato poteva rifiutarsi di rispondere. Il Re aveva facoltà di aggiornare gli Stati generali perchè

i deputati potessero munirsi di nuovi poteri. Il mandato era revocabile.

Questa concezione del rapporto che intercede fra circoscrizione elettorale e deputato ha indubbiamente i caratteri generici della rappresentanza, anzi assume la figura precisa del mandato. Ma, a parte le obiezioni di ordine politico che risultano evidenti, vi è nell'ordine giuridico da osservare che un tale istituto è inconciliabile con il principio dell'unità dello Stato, poichè presuppone l'esistenza di circoscrizioni autonome, implica una contrapposizione fra circoscrizione e Stato, presuppone cioè rapporti fra le circoscrizioni e lo Stato che sono piuttosto propri della sfera del diritto internazionale, che non di quella del diritto costituzionale.

Di contro, nel periodo della rivoluzione e già anteriormente, si era sviluppato un altro concetto della rappresentanza politica in piena opposizione al mandato imperativo. L'accentramento delle funzioni nel Principe, la conseguita unità dello Stato reclamavano per il deputato una rappresentanza integrale, non già un mandato imperativo o la sola rappresentanza di una porzione del territorio nazionale, onde già nella dichiarazione reale del 23 giugno 1789 come quindi nella costituzione del 1791 si proclama che i deputati rappresentano la Nazione.

Questo principio è accolto quindi in tutte le costituzioni, ed anzi in esse viene espressamente condannato il mandato imperativo, divieto riprodotto nella nostra costituzione all'art. 67, così formulato: « Ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato ».

Come deve quindi interpretarsi giuridicamente questa rappresentanza? Abbiamo di già osservato come non sia assumibile la concezione privatistica della rappresentanza, anche per la precisa disposizione dell'art. 67 della costituzione che può dirsi un principio costituzionale universale (le rare eccezioni consuetudinarie si riscontrano nella prassi costituzionale degli

Stati Uniti e sussistevano nel Bundesrat imperiale). Perciò non può riconoscersi l'esistenza di un qualsiasi rapporto giuridico fra il popolo o il corpo elettorale e i deputati considerati singolarmente e le Camere considerate nella loro unità, in quanto la competenza delle Camere e la posizione giuridica dei singoli deputati non dipendono dal corpo elettorale ma dalla costituzione, intesa questa in senso materiale. I deputati e le Camere non possono neppure dirsi organi del popolo, e non possono quindi configurarsi il popolo o il corpo elettorale come organo primario e la Camera elettiva come organo secondario, in quanto l'organo esprime la volontà dell'ente di cui fa parte mentre la Camera è organo dello Stato ed esprime la volontà dello Stato e non già la volontà del corpo elettorale. Non si deve confondere questa particolare configurazione del popolo o del corpo elettorale come organo nei confronti della Camera elettiva con la posizione organica che il popolo o il corpo elettorale assumono in quanto esprimono una volontà statuale, diretta alla formazione delle Camere.

La rappresentanza politica non può quindi considerarsi alla stregua dei principi che regolano la rappresentanza privatistica. Ma essa si dimostra istituto di straordinaria importanza nell'organizzazione dello Stato, dando origine agli istituti della elezione e degli organi parlamentari. Per averne un'idea adeguata occorre esaminarne la natura giuridica, prescindendo dalle realizzazioni avutesi nel periodo costituzionale susseguente alla rivoluzione francese.

II. — Il principio rappresentativo quando sia considerato nella sua natura politica e giuridica dev'essere svincolato sia dall'elezione che dall'organo tradizionale nel quale si è realizzato, la Camera dei deputati. Dev'essere ancora svincolato dal procedimento elettorale che non è se non uno dei sistemi atti a realizzare la rappresentanza politica e dev'essere svincolato dalla

Camera dei deputati che non è se non uno degli organi che possono attuare la rappresentanza stessa.

La rappresentanza politica si dimostra un istituto atto a conferire unità ed esistenza a valori politici e politicamente utili, i quali ottengono attraverso all'istituto della rappresentanza una individuazione che altrimenti non saprebbero conseguire. I partiti acquistano coll'istituto della rappresentanza una concreta efficienza sul governo dello Stato.

Il carattere rappresentativo di un'istituzione risulta o implicitamente dalla struttura assunta da essa o per dichiarazione legislativa e tale carattere si accompagna con le forme più diverse di realizzazione giuridica dell'istituto. Questo può essere un organo dello Stato, un ente ausiliario, può essere creato dall'elezione, dalla nomina, dalla scelta, dalla cooptazione, qualunque mezzo può essere idoneo a realizzare la rappresentanza quando si adegui alle particolari necessità.

Le osservazioni già fatte per la rappresentanza realizzata dalle Camere elettive valgono per ogni istituzione rappresentativa. La rappresentanza politica non ha alcun punto di contatto con la rappresentanza e gli istituti analoghi di diritto privato. Fra rappresentante e rappresentato il diritto in atto non prevede un rapporto diretto, un vincolo. Non è infatti la volontà del rappresentante e neanche la necessità propria della rappresentanza legale privatistica che crea il rappresentante. Questo viene creato nelle diversissime forme che può assumere, di organo, ente ausiliario, ecc., in relazione ad un'esigenza apprezzata dallo Stato, secondo le modalità fissate dal diritto in atto per ognuna delle singole realizzazioni che l'istituto consegue.

L'esistenza del rappresentante ha, perciò, come fondamento giuridico esclusivo, la legge stessa e non già la volontà del rappresentato nè la necessità di un suo intervento nel rapporto giuridico che si pone in essere. Quando il rappresentante partecipa alla formazione del rappresentato, il che non sempre

avviene nè può avvenire, come ad es. quando vengono rappresentati interessi, esercita una potestà ad esso attribuita dal diritto in atto, potestà che è limitata strettamente alla procedura di formazione. La volontà del rappresentato non influisce in alcuna maniera sulla competenza del rappresentante che è definita dal diritto positivo e ha perciò il diritto positivo come fondamento e non già la volontà o la capacità del rappresentato. Quando una simile possibilità potesse attuarsi è anche esclusa dal diritto positivo (cost., art. 67 e prop. legge sul Cons. Ec. e Lav.). Ma per di più la competenza del rappresentante o anche semplicemente la sfera di capacità sua non è affatto in relazione con la capacità del rappresentato, capacità che può anche non essere possibile di configurare (es. rapp. di interessi), nè la volontà del rappresentante si può considerare volontà del rappresentato, ma solo per un procedimento dialettico che avviene *ex lege*, si configura l'azione del rappresentante come realizzatrice degli interessi del rappresentato, interessi tuttavia configurati in relazione a più ampi interessi statuali.

Perciò è da escludere che fra rappresentante e rappresentato corra un rapporto organico in quanto la volontà legittima espressa dal rappresentante è manifestazione esclusiva della capacità ad esso attribuita dalla legge. Pertanto assume le forme proprie degli atti del rappresentante nei limiti della configurazione giuridica ad esso data dal diritto positivo; esso, quindi, se sarà organo dello Stato, esprimerà una volontà esclusivamente statale, se non lo sarà esprimerà una volontà propria a cui il diritto positivo assegna i limiti della rilevanza giuridica e ne stabilisce la natura.

Fra rappresentante e rappresentato, quando questo sia configurabile come entità tangibile, non è possibile ravvisare un rapporto definibile nell'ambito del diritto. Il cosiddetto mandato elettorale non è che una espressione storica legata ancora alla

territorialità della circoscrizione senza alcuna significazione tecnica.

Senonchè nella letteratura politica del secolo XIX un vincolo non di relazione giuridica fra i due termini, ma di derivazione sembra acquisito. Si reputò che la rappresentanza si realizzasse quando il rappresentante venisse costituito con un procedimento di elezione cosicchè il carattere rappresentativo risultava dedotto esclusivamente dall'elezione.

Questo atteggiamento di pensiero che divenne un dogma indiscusso e fece negare carattere rappresentativo ad istituzioni indubbiamente rappresentative, quali il Senato del Regno e la Camera dei Lords, ebbe la maggiore efficacia sulla concezione della rappresentanza. Anche oggi, in cui tuttavia numerosi e probanti sono gli esempi di enti eminentemente rappresentativi e tuttavia non costituiti dall'elezione, la forza dell'equazione rappresentanza-elezione domina gran parte della letteratura corrente nostra e straniera.

Ma essa si dimostra, ad un esame approfondito della sua origine, erronea. Basti qui indicare come fu la necessità di realizzare il principio politico della partecipazione del popolo al Governo, ossia di attuare il dogma in cui lo Stato costituzionale sintetizzava l'antitesi propria all'assolutismo e il processo rivoluzionario da cui sorgeva che diede origine ad organi statuali formati dall'elezione popolare. E molto vi sarebbe da dire sulla contraddizione esistente fra i principi teorici della rappresentanza e la sua realizzazione mediante le prime leggi elettorali.

Basti ricordare che le prime leggi elettorali, quali ad es. il R. E. 17 marzo 1848, che fu sostanzialmente in vigore sino alla riforma elettorale del 1882, diedero origine ad un corpo elettorale censitario e colto. In realtà con questa legge si conferiva la funzione elettorale non già al popolo ma a classi sociali, bensì largamente permeabili e rinnovabili, non chiuse cioè, ma tuttavia solidamente ordinate, chiaramente definite, e, per lo più,

atte politicamente al compito loro commesso. La asserita rappresentanza del popolo era rappresentanza di interessi particolari e solo dialetticamente poteva dirsi rappresentanza del popolo.

La coincidenza, in linea politica, delle effettive rappresentanze di classi con l'asserita rappresentanza della Nazione avveniva per l'azione eminentemente patriottica di tali classi, per la valutazione consapevole dell'interesse generale cui erano subordinati in massima gli interessi particolari. Fu perciò che gli istituti rappresentativi in questa fase del diritto d'elettorato si dimostrarono rispondenti agli scopi per cui erano formati. In particolare questa rispondenza si notò in Inghilterra fra il 1832 e il 1867, fra le due grandi riforme elettorali, e nella fase piemontese del parlamento italiano.

In realtà vi fu in questo periodo una duplice rappresentanza. Il corpo elettorale selezionato dal censo e dalla cultura era di già esso stesso rappresentante della intera moltitudine dei cittadini. E questa funzione, ad esso implicitamente assegnata, perfettamente compresa, fu la ragione maggiore della relativa bontà delle istituzioni rappresentative di quel periodo.

Senonchè la forza dei principî teorici iniziali prevalse. Se era il popolo che doveva essere rappresentato, se la rappresentanza sussisteva nell'elezione, se rappresentanza ed elezione erano termini strettamente collegati, tanto più intensa sarebbe stata la rappresentanza quanto più grande fosse la partecipazione del popolo. Nè l'uguaglianza dei cittadini, concepita meccanicamente, poteva autorizzare ad esclusioni o a limitazioni nè i sistemi tributari a base largamente indiretta potevano giustificare ulteriori esclusioni.

La rappresentanza che s'attuava con l'elezione divenne così un istituto da valutarsi in funzione del numero. Il suffragio universale fu considerato il fondamento essenziale della rappresentanza, la conquista democratica e logica delle istituzioni rappresentative.

Ma i risultati non corrisposero. Lungi dal conferire un più intenso carattere rappresentativo, il suffragio universale significò un decadimento delle istituzioni rappresentative. Mentre si reputava che il maggior numero degli elettori dovesse conferire saldezza ed unità morale agli organi rappresentativi ed una più avveduta consapevolezza della funzione coordinata ad essi assegnata, si assistè invece ad una disorganizzazione dell'organo, dovuta al formarsi e riformarsi nel suo seno di gruppi politici distinti ed anche avulsi dalla realtà delle formazioni politiche del corpo elettorale.

L'antitesi fra le finalità teoriche del suffragio universale, destinato a rafforzare il carattere rappresentativo delle Camere, e la realtà realizzata non passò inosservata. Si pensò allora di conferire una struttura morale al corpo elettorale valendosi degli aggruppamenti naturali di ordine politico esistenti nello Stato e cioè dei partiti.

S'iniziò così l'era del virtuosismo aritmetico con i procedimenti proporzionalistici, in cui si credette con sapienti combinazioni numeriche di conseguire e stabilire strutture morali del corpo elettorale che si sarebbero riverberate nella Camera elettiva.

Ma il numero non è che un numero e una maggioranza numerica non è un'unità se altri elementi, non numerici, ma di ordine morale non diano ad essa quella coscienza che è caratteristica di ogni ente che aspiri ad essere non già una somma, ma un tutto.

Deve pertanto questo sistema di rappresentanza valersi dell'organizzazione dei partiti che vengono così considerati dalla costituzione, garantiti nel loro formarsi e nel loro agire. Ma, perchè il sistema possa funzionare occorre che la struttura dei partiti risponda alle esigenze per cui essi si formano, per concorrere, come afferma l'art. 49 della costituzione, con metodo democratico, a determinare la politica nazionale.

III. — È pertanto necessario, per chi voglia accostarsi al concetto essenziale della rappresentanza politica, che si prescindano dal concetto di elezione, che si intenda che questo non è elemento connesso in maniera essenziale colla rappresentanza, che la rappresentanza pubblicistica può attuarsi in diversissimi modi, fra i quali vi è, ma non esclusivamente, il procedimento elettorale. La rappresentanza è l'essenza dell'istituto, l'elezione non è che un modo di realizzazione. Ed ancora è necessario affermare che non è il solo popolo che possa venire rappresentato. Ma anche nel caso in cui si debba rappresentare il popolo, questo termine dev'essere inteso nella sua accezione integrale. Nello Stato moderno si prospettano possibilità eccezionalmente vaste di rappresentanza e rappresentate possono essere forze aggregate ed immediatamente individuabili, come possono essere rappresentati interessi di ordine morale, materiale, economico, sociale senza che sia possibile, altro che in via sommamente generale, affermare l'indefinita possibilità di realizzazione dell'istituto.

Tuttavia constatata l'esistenza dell'istituto, dobbiamo chiarire che cosa si intenda per rappresentanza pubblicistica, o rappresentanza politica.

Anzitutto perchè esista rappresentanza occorre che esistano due elementi distinti, strutturalmente e concettualmente. Non vi ha rappresentanza là dove sussiste un'identità come fra Nazione e popolo, fra Stato e popolo, che non sono se non aspetti diversi di una stessa entità. Questa duplicità necessaria di elementi discrimina la rappresentanza da figure affini come sarebbe l'astrazione (ad es. il popolo nei riguardi dei cittadini: il popolo non rappresenta i cittadini, non ne è che la nozione astratta). Del pari non vi è rappresentanza là dove vi è figurazione, simbolo, ecc.

Che cosa e chi può essere rappresentato? Quale natura assume per l'aspetto giuridico, l'elemento rappresentato?

Il diritto positivo, e meglio diremmo risalendo alle cause che l'hanno prodotto, le necessità politiche e sociali dimostrano che i più svariati elementi possono dar origine alla rappresentanza. Elementi cioè umani ad es. il popolo, elementi morali ad es. interessi culturali, elementi materiali ad es. rami d'attività. Ogni elemento che possa assurgere ad unità concettuale e pertanto possa dar luogo ad una nozione unitaria può dar luogo a rappresentanza. Ma se indaghiamo più addentro nel fenomeno che esaminiamo, scorgiamo che ben spesso tale unità concettuale non esiste in sè e per sè, individuata, indipendente, ma invece si realizza questa unità attraverso alla rappresentanza.

L'unità dello Stato, nell'assolutismo monarchico, si consegue attraverso al Principe, l'unità della categoria si consegue attraverso al sindacato. Questi due esempi, scelti in ordinamenti profondamenti diversi, dimostrano come il fenomeno generale si avveri nella realtà, sia cioè una constatazione non una dottrina atta a spiegare fenomeni che si attuano nel nostro tempo.

Si può quindi concludere che in certi casi senza il rappresentante non sarebbe concepibile ridurre ad unità i rappresentati, siano essi elementi umani, o siano essi elementi puramente astratti, elementi morali. Ed è quindi possibile affermare, e l'esame anche sommario delle realizzazioni storiche dell'istituto conferma l'asserzione, che il rappresentante conferisce l'esistenza stessa al rappresentato.

Da questa reazione che la rappresentanza produce sull'elemento rappresentato provengono conseguenze di estrema importanza per lo stesso rappresentante. Anzitutto la rappresentanza unifica le forze rappresentate, conferisce ad esse un'esistenza reale adeguata alle finalità potenzialmente in essa racchiuse, ma tale unità, tale esistenza si realizza esclusivamente nel rappresentante, in assoluta indipendenza dall'unità rappresentata. E cioè nell'esistenza e nell'azione esclusiva del rappresentante che si realizza il rappresentato.

Si scorge quindi quale sia la finalità vera della rappresentanza, finalità presente in ogni sua manifestazione. Conferire unità al rappresentato, concentrarne la forza di qualsivoglia ordine essa sia o morale o politica o materiale per farne strumento d'azione, per regolarla e quindi assoggettarla all'impero del diritto valendosene per le finalità politiche dello Stato.

Il rappresentante ha perciò un'azione propria, autonoma, configurabile solo dialetticamente come azione del rappresentato, in quanto realizza una finalità che può essere individuata considerando l'unità dell'elemento rappresentato, unità realizzata esclusivamente dal rappresentante.

L'azione del rappresentante è perciò, nel campo pubblicistico, di ordine superiore e diverso dall'azione — che neppure potrebbe essere in ogni caso possibile — del rappresentato, e questo fenomeno, empiricamente constatato, ha prodotto nel diritto positivo la conseguenza che il rappresentante ha una sfera d'azione indipendente e non comunque connessa con la facoltà e i poteri del rappresentato.

Così razionalmente si spiega, nell'ordine giuridico, la sostanziale differenza fra la rappresentanza pubblicistica e quella privatistica, la prima cioè affatto indipendente dalle facoltà del rappresentato, la seconda strettamente connessa con quelle. Nell'ordine politico è, per così dire, una vita superiore alla quale è condotto il rappresentato, è una sfera più alta che si consegue con questo solo mezzo, la rappresentanza.

L'attività che sarà svolta dal rappresentante potrà quindi definirsi come l'interpretazione autonoma degli interessi del rappresentato. Senonchè è da considerare che il rappresentante, specie nella sfera costituzionale che più particolarmente a noi interessa, è organo dello Stato e quand'anche non lo sia esprimerà tuttavia una volontà che lo Stato considera rilevante e alla quale conferisce caratteristiche particolari. Esaminando il solo caso di organi statuali, a cui ogni altro può assimilarsi,

risulta evidente che l'attività di essi non è che attività statale, che l'interesse a cui deve essere subordinata ogni sua manifestazione non può essere che l'interesse statale, per cui il definire l'attività di un organo dello Stato che abbia natura rappresentativa come attività che interpreti gli interessi del rappresentato significa riconoscere una duplicità di fini nell'attività dell'organo, significa elevare al grado di interesse statale l'interesse dell'unità rappresentata.

Ed è nella risoluzione di questa antinomia che risiede uno dei problemi più alti della politica.

L'interesse generale dello Stato, senz'alcuna pretesa di definire questo punto cruciale della scienza politica, non è già una media di interessi varî, o il temperamento di interessi particolari, ma l'interpretazione delle necessità collettive emergenti dalle forze attive che risultano nello Stato. La rappresentanza è, perciò, per prima cosa, selezione di queste forze attive, mezzo di propulsione per queste stesse forze che sono dall'istituto, il più delle volte, create o consolidate.

La finalità della rappresentanza non può quindi contenersi nell'interpretazione degli interessi del rappresentato; essa è il mezzo per dare al rappresentato possibilità di contribuire alla formazione dell'interesse collettivo, cui viene così conferita quella struttura complessa che è propria di essa nello Stato moderno.

Un esame, sommario fin che si voglia, dell'evoluzione del principio dimostra la verità di quanto abbiamo asserito. Quando nello Stato costituzionale prevale la struttura atomistica è il numero che domina e la rappresentanza politica ha per iscopo di dar forza al numero, il criterio maggioritario o quello proporzionalistico sono i soli che prevalgono. Ma, affinandosi il concetto di rappresentanza, sono gli interessi morali che debbono ancora rappresentarsi, ossia sono forze morali che si suscitano per formare l'interesse collettivo, affinandosi ancora più la strut-

tura stessa del popolo sono interessi selezionati e raggruppati razionalmente che si immettono nell'interesse collettivo.

La rappresentanza è cioè in funzione delle forze politiche prevalenti, sono queste forze che si individuano, si cristallizzano per dare alla rappresentanza il suo contenuto. L'istituto promuove esso stesso un riordinamento delle forze da rappresentarsi, dalla massa indifferenziata e dal criterio numerico trascorre ai partiti, alla maggioranza sostituisce il criterio proporzionale per tendere ad una selezione più razionale con la rappresentanza degli interessi e dei gruppi.

Se, d'altro lato, esaminiamo gli organi costituzionali scorgiamo che essi assumono nello Stato una posizione giuridica in diretta rispondenza colla somma di rappresentanza che realizzano, tendono cioè non ad una rappresentanza indifferenziata dello Stato, ma ad una rappresentanza di valori individuati. Ai supremi organi costituzionali viene riconosciuto carattere rappresentativo e colla rappresentanza si giustifica e si realizza la posizione di preminenza che assumono nella costituzione dello Stato.

Il Principe, nelle teoriche ancora empiriche dei dottrinari all'avvento dello Stato costituzionale, è rappresentante dello Stato, l'unità politica è rappresentata dal Principe e dal Parlamento, in questo dualismo si conclude la rappresentanza integrale dello Stato.

Ma alla rappresentanza indifferenziata del Principe si contrappone tosto la rappresentanza empiricamente selezionata del Parlamento che trasforma pure profondamente l'organo Governo e solo quando le esigenze sociali imposte dalla rivoluzione industriale si urtano con l'assetto determinato dalle rivoluzioni politiche del secolo XVIII, scorgiamo sorgere nuove forme di rappresentanza e nuovi istituti rappresentativi che tendono, in particolari forme di Stato e di governo, a sostituire gli antichi: in altre invece, quali si notano nell'Occidente europeo, a inte-

grare gli istituti esistenti e ad ingrandire la sfera degli interessi e delle entità che debbono essere rappresentate.

Quali sono le conclusioni che possiamo trarre dalle considerazioni esposte? Anzitutto dobbiamo riconoscere che la rappresentanza costituisce uno degli istituti fondamentali dell'organizzazione dello Stato, che i supremi organi statuali nelle costruzioni costituzionali più evolute sono sempre organi rappresentativi.

Com'è degli organi così è delle manifestazioni della volontà dello Stato. La manifestazione suprema, la legge, è dall'antichità romana *quod populus jubet*; gli organi che esprimono la legge, qualunque sia la natura di essi, e cioè organi individuali o collettivi o complessi, l'Imperatore romano, il Principe, le Assemblee, il Governo, hanno sempre natura rappresentativa.

Il problema politico che deve essere risolto è pertanto quello di adeguare la rappresentanza alla natura degli organi, di selezionare cioè le forze politiche che debbono contribuire alla formazione dell'interesse collettivo, di dare la massima forza rappresentativa agli organi costituzionali dello Stato.

IV. — Esaminiamo ora come il principio rappresentativo si sia realizzato negli Stati costituzionali. Per prima cosa dà luogo alla formazione di un corpo elettorale, alla designazione cioè di una parte dei cittadini cui sarà commessa la funzione elettorale. Tale designazione che consiste essenzialmente nella statuizione dei requisiti richiesti per far parte del corpo elettorale e nelle condizioni stabilite dal diritto positivo per essere elettore, obbedisce sia a principi logici sia a presupposti politici e storici di varia natura, e in essa si riflette peculiarmente la forma dello Stato come la forma di governo. Le modalità che regolano la funzione commessa al corpo elettorale costituiscono la seconda fase della realizzazione del principio rappresentativo.

L'elettore potrà essere considerato cioè individualmente e come tale compiere la sua propria funzione o potrà essere variamente aggruppato. Infine vi ha la terza fase, l'elezione propriamente detta e il sistema seguito per l'elezione dei cosiddetti rappresentanti o deputati.

Esaminiamo le condizioni per l'elettorato.

Vi hanno anzitutto i requisiti positivi, ossia l'individuo, cui è riconosciuta la posizione giuridica di elettore, deve essere in possesso di determinati requisiti. Il primo universalmente accolto, essenziale per l'esercizio di qualsiasi funzione pubblica, è la cittadinanza *optimo jure*, l'appartenenza piena allo Stato. Durante la prima guerra mondiale e nell'immediato dopoguerra si notarono tendenze in alcuni Stati (ad es. Francia) a limitare il diritto elettorale dei cittadini naturalizzati. Il sesso è altro elemento. Avanti la prima guerra mondiale raramente le donne godevano del diritto al suffragio, limitato al sesso maschile. Mentre alcuni Stati sono rimasti fermi al principio dell'elettorato maschile, altre antiche costituzioni quali l'inglese e le nuovissime in generale ammisero il suffragio femminile. Nella costituzione inglese, anzi, dopo la legge elettorale del 1928 le donne costituiscono la maggioranza degli elettori (13.225.000 su 25.092.536 elettori) e questo fenomeno si verificò dappertutto. Il suffragio femminile si sostiene sulla base del principio di eguaglianza e come applicazione integrale dei principî democratici. È notevole tuttavia osservare che nel regime parlamentare puro inglese esso si dimostra la logica conseguenza della funzione organica attribuita al corpo elettorale. Le prime applicazioni di esso si riscontrarono negli Stati membri degli Stati Uniti d'America e nei *dominions* inglesi. La Costituzione federale americana accolse col 19° emendamento del 26 agosto 1920 il principio del suffragio femminile. Esso fu accolto nelle Costituzioni della Norvegia (1913), della Danimarca (1913), della Sve-

zia (1920), del Lussemburgo e dell'Olanda. Le Costituzioni del dopo guerra ammettono universalmente il suffragio femminile.

Altro requisito positivo richiesto per l'elettorato consiste nell'età. Dal termine di trent'anni accolto nella carta costituzionale francese del 1814, si passa al termine di 25 anni nella Costituzione di Luigi Filippo. La tendenza moderna è di far coincidere la capacità elettorale con la capacità civile, con norme di favore in prò di quanti abbiano compiuto il servizio militare o siano ammogliati con prole. Così l'età elettorale varia fra i 18 anni, condizione di favore per gli ammogliati con prole che si ebbe nella legge italiana, ai 20 anni della cost. di Weimar, ai 21 della costituzione francese e italiana, ai 25 nella costituzione austriaca del 1920, ecc.

L'età, com'è evidente, implica un certo grado di maturità che può essere integrato in alcuni ordinamenti giuridici da altro elemento, la capacità intellettuale. Assai arduo è stabilire quale grado di cultura debba essere richiesto come titolo all'elettorato. Così da assai alti gradi di cultura richiesti nelle prime leggi elettorali si passò ai gradi minimi per andare sino alla semplice dimostrazione del saper leggere e scrivere.

Altro requisito positivo richiesto in alcuni ordinamenti giuridici e principalmente nelle prime leggi elettorali è il censo, che si può dimostrare in due forme: col pagamento d'imposta diretta in una certa misura, col possesso di una determinata rendita, com'era stabilito nel sistema francese sino al 1848 (specialmente dal 1841 al 1848), coll'essere proprietari, secondo il sistema inglese avanti la grande riforma elettorale del 6 febbraio 1918. Tale requisito si giustifica per la presunzione che ad un certo grado di ricchezza ossia per l'appartenenza ad una certa classe sociale corrisponda una maggiore cultura, per cui il possesso di una certa ricchezza si configura come una presunzione di capacità. Ed anche si giustifica il requisito del censo come misura conservatrice in quanto si reputa che chi possiede sia preva-

lentemente conservatore, ed è questa la ragione per cui i primi sistemi elettorali furono sistemi censitari. Ancora si adduce a giustificazione l'interesse di chi presiede alla buona amministrazione dello Stato in quanto su di lui gravano le imposte. Il che coi sistemi tributari vigenti è anche profondamente errato.

V. — Una serie d'incapacità elettorali sono previste in tutti gli ordinamenti giuridici. Esse attengono alla capacità intellettuale e alla capacità morale degli elettori. Così sono colpiti da incapacità elettorali i minorati di mente, quando questa condizione sia stata dichiarata con l'interdizione o l'inabilitazione prevista dalle leggi civili, e sono pure talora colpiti quanti si trovano in situazione analoga per essere ricoverati in istituti di assistenza o di ricovero. Inoltre quanti sono incorsi in determinate condanne che importino l'interdizione dai pubblici uffici sia essa temporanea che perpetua sono privati del diritto di elettorato (Cod. Pen., art. 28). Si nota pure nei diritti elettorali vigenti l'esclusione dei falliti dal diritto di elettorato. Dalla esclusione perpetua, sancita ad es. nella legge elettorale francese del 1852, si è passati ad una interdizione temporanea, che ad es. nel diritto nostro non può eccedere i cinque anni (L. 7 ott. 1947 n. 1058, art. 2, c. 2).

Una serie di questioni, non giuridiche ma di notevole portata per la sistemazione di queste incapacità, sono a base delle disposizioni legislative. In esse sono da distinguere le questioni inerenti all'indirizzo della legislazione penale, quando prevalgono teorie che favoriscono la riabilitazione del condannato e propendono perciò per una limitata influenza delle condanne penali, ovvero prevalgono teorie più restrittive. In generale le norme adottate e da esaminarsi più precisamente in confronto d'ogni singolo ordinamento giuridico, rivelano la tendenza a stabilire che le condanne per delitti importano decadenza temporanea o perpetua dal diritto elettorale, mentre le condanne

per contravvenzione non reagiscono su tale diritto. La grazia dispensando semplicemente, come effetto giuridico normale, dall'esecuzione materiale della pena o commutandola, non ha efficacia sul diritto d'elettorato di cui il graziato sia stato privato (cfr. C. P., art. 174).

In questa materia ancora influiscono principî politici varî e in particolar modo residui della concezione tutta politica del suffragio universale, per cui in alcuni ordinamenti giuridici si tende a una grande larghezza e ad una minore tutela del decoro del corpo elettorale.

VI. — Il regolamento del diritto di elettorato, a seconda che si fondi su principî larghi per cui la cittadinanza, l'età minima, e l'elemento negativo di non trovarsi in una delle posizioni giuridiche previste dal diritto positivo che generano un'incapacità, sono titolo per essere riconosciuti elettori o invece si fondi su principî diversi, per cui oltre alla cittadinanza occorra ancora il possesso di altro titolo positivo, dà luogo alla forma cosiddetta del suffragio universale o del suffragio ristretto. La prima forma ha come sua caratteristica di possedere una regolamentazione che non considera come limiti nè il censo nè la capacità, ma che tuttavia può limitare il diritto d'elettorato al sesso mascolino e a un minimo grado d'istruzione (Stati Uniti d'America), escludendo così con maggiore o minor ampiezza gli indegni. Le forme più complete assumono come elettori anche le donne, cosicchè gli elettori raggiungono un'alta percentuale della popolazione, mentre nelle forme di suffragio universale con esclusione delle donne, la percentuale raggiunge poco più del quarto degli abitanti. Il suffragio ristretto ha come caratteristica il riconoscimento del diritto d'elettorato a quei cittadini che possiedono un determinato censo o hanno un determinato grado di cultura. Questa forma di suffragio s'incontra nelle Costituzioni primitive, mentre il suffragio universale segna la tendenza che si

manifesta nel corso dell'evoluzione costituzionale del secolo XIX e ha la sua piena attuazione in principio di questo secolo e in particolar modo nelle Costituzioni del primo dopo guerra (Costituzione di Weimar, art. 17; Costituzione federale svizzera, articolo 43; Costituzione di Spagna, 1931). In questo sistema la teoria giuridica che vi corrisponde è quella dell'elettorato considerato come diritto individuale. La teoria giuridica contrapposta considera l'elettorato come una funzione. Fra i due sistemi si hanno notevoli sistemi intermedi, e specialmente si notano i sistemi di perequazione dei voti con che si tende a riparare ad alcuni effetti del suffragio universale, di cui diremo fra poco.

L'ordinamento giuridico italiano si adegua, come vedremo, alle più chiare esigenze democratiche, suffragio universale senza distinzione di sesso, incapacità obbiettive derivanti dalla minore età, o da indegnità morale.

Ma, poichè il solo diritto d'elettorato non garantisce l'esigenza democratica della rappresentanza politica, è garantita la segretezza del voto e la libertà di presentazione delle liste. In questa serie di garanzie risiede l'esigenza democratica, poichè esempi recenti e attuali dimostrano che pure col suffragio universale e con un voto apparentemente segreto le dittature conseguono la massima coartazione della volontà dell'elettore.

VII. — La concezione del diritto d'elettorato come di un diritto individuale, immanente nelle dottrine democratiche che hanno imperato dopo la rivoluzione francese, e la struttura atomistica dello Stato hanno generato la formula: un elettore, un voto.

Ma di contro, per varie ragioni e opportunità, sia politiche che storiche, si sono avuti esempi di accoglimento nei diversi ordinamenti giuridici di voto rafforzato, ossia dell'attribuzione a un singolo elettore, in determinate posizioni giuridiche, della potestà di partecipare alla elezione con più di un voto.

Si distinguono molte varietà di voto rafforzato. Anzitutto il voto familiare. Al padre di famiglia è conferito un numero di voti costante o in relazione ai membri di cui consta la famiglia stessa giustificando tale concessione in ragione del maggiore interesse ch'egli ha all'andamento della cosa pubblica. Quest'attribuzione ancora si suffraga collo scopo di potenziare il gruppo familiare e di favorirlo anche in questo campo per ovviare ai danni della diminuzione della popolazione. Ancora si giustifica il voto familiare come mezzo per raggiungere praticamente il suffragio universale. Con questo mezzo il padre di famiglia rappresenterebbe la moglie ed i figli. Alcuni sostenitori di questa forma di voto vorrebbero che il padre di famiglia possedesse una capacità elettorale commisurata all'importanza economica e sociale del gruppo familiare cosicchè le sole famiglie legittime sarebbero rappresentate.

Queste dottrine furono assai sostenute in Francia come rimedio allo spopolamento e come rafforzamento della compagine sociale che ha la sua base più ferma nella famiglia.

Altre varietà esistenti o esistite nei diversi ordinamenti consistono nel voto plurimo e nel voto multiplo. Il primo consiste nell'attribuzione di più voti ad uno stesso elettore, il secondo nella possibilità data ad un elettore di votare in più circoscrizioni. Il voto plurimo si ebbe in Francia con la legge detta del doppio voto del 29 giugno 1820 e nel Belgio dal 1893 al 1921 quando fu abrogato dall'art. 147 della Costituzione. Nel sistema belga un voto era conferito all'individuo maschio, non in condizione d'indegnità, di anni 25. Oltre a ciò ogni capo di famiglia o vedovo con prole di 35 anni che pagasse un contributo personale di 5 franchi aveva diritto ad un voto supplementare. Un voto supplementare era attribuito al proprietario di uno stabile del valore di 2000 franchi o al possessore di cento franchi di rendita dello Stato, e due voti erano attribuiti a chi possedesse alti titoli di cultura. Tuttavia non si potevano cumulare più di tre voti. La singolare pro-

sperità del Belgio faceva sì che le classi operaie beneficiassero largamente dei tre voti. Il sistema, come abbiamo detto, venne abrogato dalla revisione della Costituzione avvenuta nel 1921 (art. 147).

Il voto multiplo che si distingue dal voto plurimo, in quanto consiste nella possibilità da parte dell'elettore di votare in più circoscrizioni, sussiste ancora, per quanto molto ridotto nella sua portata, in Inghilterra. Il fondamento di esso risiede nell'essenza stessa del diritto d'elettorato quale è configurato nel diritto pubblico britannico. Esso cioè non è un diritto riconosciuto al cittadino, ma un diritto inerente ad una franchigia. La legge elettorale del 1918 ridusse assai la portata del voto multiplo, in quanto limitò il voto a non più di due circoscrizioni e ridusse a tre le franchigie che conferiscono il diritto d'elettorato: la residenza, l'occupazione di un locale ad uso ufficio, bottega, e così via (*business premises* di una valore locativo di 10 sterline), il grado universitario. La Camera dei Comuni decise nel 1906 la soppressione del voto multiplo, e nel 1931 la soppressione della franchigia universitaria, ma la Camera dei Lords non approvò entrambe le deliberazioni.

VIII. — Non è risolubile, in base alla natura giuridica del diritto d'elettorato, la questione dell'obbligatorietà del voto. Infatti se il diritto d'elettorato si considera come un diritto subbiettivo del cittadino, non per ciò ne consegue l'obbligazione di esercitarlo, per quanto sussistano diritti che, come abbiamo visto, sono tali per la loro natura giuridica ma insieme si presentano come doveri e debbono perciò venire esercitati. Dalla natura di diritto non consegue necessariamente la configurazione dell'obbligo.

Considerato il diritto d'elettorato come l'esercizio di una funzione pubblica, regolata dall'ordinamento giuridico nell'interesse suo proprio, può essere legittima e consequenzia l'obbli-

gazione dell'esercizio di detta funzione. Ma il problema non può evidentemente contenersi in limiti esclusivamente giuridici poichè non è un problema di logica giuridica, al pari della maggior parte dei problemi generali che attengono alla rappresentanza politica, ma bensì problema di tecnica costituzionale ed essenzialmente problema politico da risolversi sulla base di elementi sociali e storici in che si riassume l'interesse pubblico a stabilire l'obbligo del voto.

Il voto obbligatorio ha per iscopo di riparare ai danni prodotti dall'astensionismo, dando alla votazione una più esatta rispondenza colle tendenze del corpo elettorale, rispondenza che potrebbe essere assai discutibile con scarse percentuali di votanti.

Il voto obbligatorio è stato ammesso in molti ordinamenti. Si nota in alcuni Cantoni svizzeri, Appenzell, i due Unterwald, S. Gallo, Zurigo, Argovia, Turgovia, in Ungheria, in Danimarca, Cecoslovacchia, Lussemburgo, Rumenia, Belgio, in alcuni Stati del centro America e nella Repubblica Argentina, in Australia, ecc. La sanzione contro l'elettore che non vota è varia, morale e pecuniaria. Ammonimento, ammenda, affissione del nome, radiazione dalla lista elettorale, incapacità temporanea agli onori, ecc. Particolarmente istruttivo è a questo riguardo l'ordinamento belga. L'Italia ha, come vedremo, affermata l'obbligatorietà del voto, con sanzioni di ordine morale.

IX. — Visto come si forma il corpo elettorale dobbiamo esaminare in quale maniera venga esercitato il diritto d'elettorato. Il suffragio può essere anzitutto diretto o indiretto, a seconda che l'elettore eserciti il suo diritto direttamente ovvero elegga i veri elettori diretti. Il suffragio indiretto o a gradi si ha attualmente in qualche Costituzione per l'elezione dei membri della Camera alta; esso fu attuato in Francia durante la Costituzione del 1791 e dell'anno III e durante il Consolato e l'Impero.

Con la Costituzione della Restaurazione si attuò il suffragio diretto che attualmente prevale dappertutto.

Nell'ambito del suffragio diretto può essere attuato un sistema maggioritario o un sistema proporzionale. Si ha il primo quando prevale la maggioranza degli elettori e pertanto vengono eletti quei candidati che raccolgono non la totalità dei voti, ma la maggioranza, cosicchè la totalità degli eletti proviene dalla maggioranza degli elettori. Si ha invece il secondo sistema quando la rappresentanza è attribuita in rapporto con l'efficienza numerica dei diversi partiti fra i quali si distribuisce il corpo elettorale, o, quanto meno, si fa luogo a una rappresentanza della minoranza. Il sistema maggioritario costituisce il sistema classico dell'ordinamento inglese, il sistema proporzionale acquistò singolare favore in particolar modo nel primo dopo guerra per la sua maggior aderenza ai principî politici democratici.

La preferenza verso l'uno o l'altro dei sistemi che si presentano in infinite varietà è dovuta essenzialmente a ragioni politiche e a considerazioni razionali.

Quando infatti si parta dal concetto che l'organizzazione dello Stato deve attuare una rappresentanza del popolo, che l'autorità degli organi proviene dalla maggiore o minore efficienza rappresentativa, che è giustizia far partecipare al Governo o al controllo sulla pubblica cosa le minoranze si hanno giustificazioni imponenti per il sistema proporzionale.

Quando invece si consideri la tecnicità del Parlamento e la natura delle funzioni attribuite all'organo, che deve aderire bensì al corpo elettorale, ma non esserne necessariamente la proiezione in scala ridotta, cadono i principî politici che suffragano il principio proporzionale. In questo caso l'essenza della rappresentanza politica si rinviene nella formazione e nella natura dell'organo, il quale sia per la sua origine come per la sua posizione costituzionale e per la sua competenza, trae ragione

di aderenza e di conoscenza ed interpretazione dei bisogni nazionali e inoltre per la sua varia composizione determina la presenza in Parlamento di una schiera non troppo folta ma eletta di cittadini.

La rappresentanza costituisce cioè e raffigura la necessità tecnica dello Stato moderno di formare organi, cui è devoluta la funzione legislativa, che ricevano l'ispirazione dalle necessità nazionali, interpretino e realizzino la volontà del popolo. Ma la partecipazione del popolo attraverso alla rappresentanza può dirsi effettiva solamente in via politica e nel senso che ogni Costituzione, a seconda della sua propria particolare struttura e delle esigenze di ordine vario, storico, sociale e politico, ricerca il mezzo per attuare la più profittevole aderenza del diritto all'ispirazione del popolo che da questo diritto è governato. Il problema della scelta del sistema pertanto è risolubile in via esclusivamente politica.

Il sistema proporzionale ebbe specialmente nel dopo guerra largo favore. Se ne iniziò l'applicazione in alcuni Cantoni svizzeri, i Cantoni di Neuchâtel e del Ticino l'adottarono nel 1891, Ginevra nel 1892, Friburgo e Zug nel 1894, ecc. finchè nel 1908 fu adottato per le elezioni al Consiglio nazionale. Fu adottato nel Belgio nel 1899, nella Svezia nel 1907, ecc. Nel periodo della guerra e del primo dopo guerra si estese notevolmente, in Danimarca nel 1915, in Olanda nel 1917 nelle Costituzioni del dopo guerra: germanica dell'11 agosto 1919, austriaca, cecoslovacca, polacca. Nel secondo dopo guerra può dirsi che il sistema proporzionale sia prevalente. L'Italia lo adottò nel 1919.

X. — Svariatissimi sono i sistemi di rappresentanza proporzionale. Anzitutto vi è da distinguere fra i sistemi empirici, con cui si attua un semplice correttivo all'assoluto predominio della maggioranza, e i sistemi in cui, dando sfoggio ad un virtuosismo matematico, si ha per fine di ottenere la proiezione in scala

ridotta della configurazione degli elettori nella loro ripartizione fra i diversi partiti.

Sono sistemi empirici quelli del voto cumulativo, del voto limitato, del *minimum* elettorale.

Il voto cumulativo si attua in una circoscrizione in cui siano da eleggere più candidati, e consiste nell'attribuire all'elettore tanti voti quanti sono i deputati da eleggere. L'elettore può disporre dei voti come meglio crede, sia concentrandoli tutti su un solo nome sia ripartendoli in varia maniera. Questo sistema permette alle minoranze di ottenere una rappresentanza valendosi opportunamente della concentrazione dei voti, ma può dar luogo a manovre intese a sopravvalutare le minoranze. Questo sistema vige in alcuni Stati americani.

Il voto limitato si attua pure in una circoscrizione in cui siano da eleggere più candidati. Gli elettori votano per un numero di candidati inferiore al totale da eleggere cosicchè la differenza è assegnata alla minoranza. Contro questi sistemi stanno le possibilità da parte della maggioranza di dividere i propri voti fra due serie di candidati in maniera da escludere la minoranza. Con questo sistema non è in ogni caso rappresentata che la minoranza più forte, escludendosi necessariamente le altre eventuali. Ebbe vigore in Inghilterra dal 1867 al 1885, in Italia parzialmente dal 1882 al 1891. È in vigore parzialmente per le elezioni amministrative.

È stato pure proposto il sistema del *minimum* elettorale che si attua nell'ambito del sistema uninominale. Un candidato può presentarsi in più circoscrizioni. Se in nessuna di esse ottiene la maggioranza, ma nell'insieme delle circoscrizioni in cui si è presentato raggiunge un dato numero di voti (*minimum* elettorale) risulta eletto. Le minoranze presentando candidati in più circoscrizioni e raggruppando i voti ad essi conferiti hanno la possibilità di ottenere una rappresentanza.

I sistemi proporzionalistici puri hanno maggior rigore matematico e tendono alla formazione di una Camera il più possibile proporzionale alle forze dei partiti in lotta. I sistemi si aggirano sul metodo del quoziente elettorale e del numero uniforme, con possibilità varie di assegnazioni di voti preferenziali.

Il sistema del quoziente elettorale presuppone sempre una circoscrizione unica o larghe circoscrizioni. Il quoziente elettorale si ottiene dividendo il numero degli elettori per il numero dei deputati da eleggere. Quante volte un partito raggiunge il quoziente elettorale tanti saranno i candidati della propria lista che verranno eletti. Questi saranno scelti o per la preferenza che gli elettori avranno segnata, o secondo l'ordine in cui saranno stati posti dal partito. È stato ammesso in alcuni sistemi la possibilità di dare una limitata preferenza a candidati appartenenti a liste diverse da quella votata. Per utilizzare i resti che possono a volte essere notevoli si sono escogitati molti sistemi. Noto è il sistema D'Hondt applicato pure in Italia con la legge del 1919. Con questo sistema si divide il numero dei voti raggiunto da ciascuna lista successivamente per 1, 2, 3,... ecc. fino alla concorrenza del numero dei deputati da eleggere. Si ottengono così tanti quozienti che si dispongono in ordine di grandezza, ma si considerano solamente tanti quozienti quanti sono i deputati da eleggere. Così se 10 sono i deputati da eleggere si prenderanno in considerazione i 10 maggiori quozienti ottenuti dalla nota divisione fatta su tutte le liste in lizza. L'ultimo quoziente sarà il divisore comune e saranno assegnati a ciascuna lista tanti seggi quante volte questo divisore comune sta nella cifra dei voti raggiunti da ciascuna lista. Il sistema svizzero dei più grandi resti apporta una variante a questo sistema. Il numero totale degli elettori viene diviso per il numero dei seggi cui si deve provvedere. Si ottiene un quoziente che servirà da ripartitore. Si attribuiranno tanti seggi a ciascuna lista quante volte

il quoziente sta nella cifra elettorale di ciascuna lista e i seggi sopravanzanti saranno dati alla lista che avrà il maggiore resto.

Il sistema germanico attuato dalla legge del 1° maggio 1920 detto del numero uniforme raccolse l'adesione dei matematici per la maggiore precisione ch'esso presenta. La legge elettorale stabilisce il numero delle circoscrizioni in cui si divide il paese, e fissa il numero elettorale uniforme. Ogni lista ottiene nella circoscrizione tanti seggi quante volte raggiunge il numero di 60.000. I resti sono trasferiti alla lista del Reich e ogni lista riceve ancora tanti seggi quante volte raggiunge la cifra di 60.000 sommando i resti dei voti da essa raccolti nelle diverse circoscrizioni. Si hanno ancora complicazioni nel sistema poichè una lista può all'interno della circoscrizione collegarsi con altre liste valorizzando così i rispettivi resti che quando raggiungono la cifra di 60.000 danno luogo ad un seggio. Per evitare la moltiplicazione dei piccoli partiti che potrebbero sfruttare i tenui resti raccolti nelle varie circoscrizioni è stabilito che un partito non avrà deputati eletti direttamente al Reich in numero maggiore di quello eletto nelle circoscrizioni. Con questo sistema si ottiene una correzione nazionale agli errori locali della rappresentanza, e naturalmente si ha un numero variabile di deputati.

Questi sistemi, di cui abbiamo semplicemente indicato le maggiori caratteristiche, permettono combinazioni svariatissime e virtuosismi aritmetici notevoli. Il sistema italiano sia per le elezioni della Camera che del Senato verrà esposto quando tratteremo di questi organi nel nostro ordinamento.

XI. — Gli elettori per esercitare il loro ufficio debbono venire aggruppati. Non consideriamo qui gli aggruppamenti particolari intesi a rendere possibile la esplicazione del voto, gli uffici o le sezioni cioè in cui materialmente si vota, ma l'aggruppamento degli elettori che dà luogo all'elezione di uno o più deputati.

La circoscrizione, che tale si dice l'aggruppamento, può essere semplicemente numerica come se ne ebbe un esempio nella Costituzione del 1793, secondo la quale gli elettori erano divisi fra collegi numericamente uguali, nella specie la popolazione francese era divisa in gruppi di 40.000 abitanti, di cui ciascuno eleggeva un deputato. Sono ovvie le obiezioni di ordine tecnico che si possono muovere a questo sistema il quale fraziona in maniera artificiale la popolazione.

La circoscrizione territoriale è la più frequente. Con questa si prende a base il territorio nazionale che può costituire nella sua totalità un unico collegio elettorale o può venire frazionato in relazione alle divisioni amministrative esistenti. Il numero di deputati assegnati ad ogni circoscrizione, quando non si abbia il collegio unico, dovrà essere in relazione alla popolazione esistente, senza di che possono aversi quei contrasti stridenti che divennero famosi in Inghilterra avanti la riforma elettorale del 1832. Il diritto di elettorato, vario nella sua origine e nei suoi fondamenti nelle diverse contee, dava luogo colla profonda trasformazione demografica dell'Inghilterra alle più singolari incongruenze. Grandi città come Manchester, Birmingham, Leeds non avevano rappresentanti, l'intera Scozia aveva 45 deputati mentre un distretto della Cornovaglia ne inviava 44. Circoscrizioni un tempo floride non avevano più abitanti, come Old Sarum, e tuttavia conservavano il diritto di essere rappresentate.

Nella circoscrizione territoriale si è avuto esempio di un aggruppamento di elettori per classi. L'esempio più famoso era fornito dalla Prussia sino alla Cost. del 30 novembre 1920. Gli elettori per la Dieta erano divisi in tre classi di cui ciascuna rappresentava un terzo delle contribuzioni pagate nella circoscrizione. Nella prima erano aggruppati i maggiori contribuenti, nella seconda i medi, i rimanenti nella terza. Ognuno dei tre gruppi designava lo stesso numero di elettori di secondo grado i quali avrebbero eletto i deputati alla Dieta.

Si tratta di un regime censitario innestato sul regime del suffragio universale.

Secondo l'aggruppamento degli elettori si avrà quindi il collegio uninominale, in cui ad ogni circoscrizione elettorale formata in base alle divisioni amministrative dello Stato e in relazione alla popolazione residente corrisponde un deputato, lo scrutinio di lista che consta della riunione di più collegi uninominali e infine le circoscrizioni provinciali o regionali o nazionali con la approvazione della lista o con la rappresentanza proporzionale, con o senza utilizzazione dei resti le liste nazionali.

SEZ. II. — Il Bicameralismo.

XII. — L'esigenza tecnica dell'organizzazione dello Stato la quale richiede organi distinti di legiferazione, può attuarsi con un organo solo come può dar luogo a due Camere distinte. La duplicità delle Camere è anzi una caratteristica precisa della grande maggioranza delle Costituzioni. Fanno eccezione la Costituzione turca e la Costituzione spagnola del 1931, l'Estonia, la Lituania, la Lettonia, la Finlandia e lo facevano anche i singoli Stati germanici ad eccezione della Prussia avanti l'avvento di Hitler e i Cantoni svizzeri. Tutte le grandi costituzioni vigenti, dall'italiana all'inglese, all'americana, alla francese, prevedono la duplicità dell'organo legislativo. La Jugoslavia che aveva una sola Camera accolse la bicameralità con la Costituzione del 1931.

Non vi ha forse nell'intero campo costituzionale esempio più suggestivo di un istituto che, sorto per necessità storiche dipendenti da una composizione sociale completamente superata, abbia quindi rinnovata la sua ragione d'esistenza in nuovi fondamenti, diversissimi ma tuttavia sempre convergenti nel suffragarne la necessità.

La duplicità delle Camere ebbe origine in Inghilterra. Già sin dall'avvento al trono di Edoardo I nel 1272 si ha nella Costi-

tuzione inglese un corpo formato dai rappresentanti dei baroni, del clero e dei Comuni, nel quale per opera di Simone di Montfort, conte di Leicester, che perciò viene considerato come il fondatore della Camera dei Comuni, entrarono le città come le contee. Questa composizione del Parlamento inglese nel medioevo, legata e collegata intimamente ad una struttura sociale e politica non esclusivamente poggiata sulla nobiltà, diede luogo alla scissione per ragioni complesse, fra le quali è da annoverare la diversa competenza dei vari ordini sociali, in due Camere, quella dei Lords e quella dei Comuni. Anche in altri Stati, quali l'Ungheria, la Dieta si divise in due Camere (secolo XVII).

La formazione esclusivamente storica del bicameralismo fu causa dell'ostilità che l'istituto incontrò in Francia nel secolo XVIII, in quanto ancora l'esperienza costituzionale non aveva sostituito fondamenti razionali a quelli esclusivamente storici sui quasi sembrava poggiare.

L'esame dell'evoluzione storica degli istituti rappresentativi rivela la tendenza delle costituzioni ad accogliere il principio della bicameralità. Le ragioni che a volta a volta si offrirono per suffragare il bicameralismo attengono alla necessità d'introdurre nell'ambito degli organi legislativi un elemento moderatore, in quanto la seconda Camera sortendo la sua origine o dall'eredità, o dalla nomina o da un corpo elettorale particolarmente scelto costituisce un contrappeso alla maggiore impulsività della prima Camera che proviene direttamente dal corpo elettorale. Queste ragioni che tuttavia risentono delle prevenzioni con cui si accolsero gli istituti rappresentativi al loro sorgere, si integrarono colla considerazione della maggior perfezione raggiunta dall'opera di legiferazione sulla quale converse l'esame di due Camere distinte. Come la bicameralità è garanzia contro il despotismo di una Camera e garanzia di maggior ponderazione del lavoro legislativo, così può rendere meno acuti, negli ordinamenti che a ciò si prestano, gli eventuali conflitti

fra Governo e Camera rappresentativa. Più profondi fondamenti razionali vennero raggiunti con la considerazione che la rappresentanza esclusivamente politica della Camera elettiva dev'essere integrata dalla rappresentanza degli interessi sia morali che materiali, e dalla possibilità che confluiscono ad un corpo statutale gli aggruppamenti naturali che altrimenti sfuggirebbero.

Contro al sistema bicamerale si oppongono obiezioni di ordine razionale. Il dualismo si afferma da alcuni che sarebbe in contraddizione con l'unicità della volontà nazionale. Il vizio dell'obiezione sta nella finzione, tutta politica, della considerazione come volontà nazionale della volontà elettorale o della volontà espressa dalle Camere in quegli ordinamenti a base democratica in cui la Camera elettiva ha un'assoluta preponderanza. Inoltre se è esatto che la volontà statutale sia unica perchè volontà di una persona morale, nulla vieta che alla formazione di tale volontà concorrano organi diversi. Non è la procedura della formazione della volontà che conta, ma il risultato finale, ossia la realizzazione di una volontà unitaria.

XIII. — La seconda Camera può essere attuata con diversi sistemi. Le Costituzioni recenti ricorrono ad un modo di formazione razionale improntato ai diversi principî politici che informano la Costituzione e ai fondamenti sui quali principalmente si intende di poggiare il bicameralismo, mentre le Costituzioni più antiche o tuttavia legate, qual era l'ungherese, avanti l'ultima guerra, alla tradizione storica nazionale hanno Camere alte variamente formate.

Il consesso più illustre per antichità e dignità è la Camera dei Lords, il più antico consesso legislativo del mondo. La Camera dei Lords si fonda sull'istituto della Paria, corpo di cui si fa parte per eredità o per volontà del Re. Il primogenito di un Pari assume questa dignità alla morte del padre, mentre gli altri membri della famiglia sono *commoners* cittadini ordi-

nari. Il titolo alla Paria ereditaria è dato dall'appartenenza alla classe nobiliare, la quale importa il privilegio della Paria per il solo primogenito. Ad ogni Paria corrisponde un Pari solo. Così l'Inghilterra non ha una casta nobiliare comunque fuori dal diritto comune come accadeva nell'Europa continentale avanti la rivoluzione francese, ma conferisce al titolare un titolo nobiliare, duca, marchese, conte, visconte, barone, il diritto alla Paria e in generale il diritto di far parte della Camera dei Lords come consigliere della Corona. Così i membri della famiglia reale sono Pari non già in quanto Principi del sangue ma in quanto titolari di un titolo particolare. Il Principe di Galles ad es. è Pari in quanto Duca di Cornovaglia. Il Re può creare nuovi Pari. È da tenere presente la caratteristica peculiarità dell'istituzione della Paria che non pone un'intera classe sociale fuori del diritto comune, ma conferisce questa posizione al solo titolare, fatto questo che spiega la continuità storica delle istituzioni inglesi e le possibilità loro di evoluzione e di adattamento.

Ma ancora non tutti i membri della Paria sono Lords del Parlamento, ma solamente quelli di determinate categorie. Si hanno pure Pari non ereditari. Avanti l'unione dell'Inghilterra con la Scozia avvenuta nel 1707 ogni Pari inglese sedeva alla Camera dei Lords mentre ogni Pari scozzese sedeva alla Camera alta scozzese. L'atto d'unione conservò il diritto per i Pari inglesi, mentre limitò il numero dei Pari scozzesi a 16, eletti per ogni Parlamento dall'intero corpo dei Pari scozzesi. È da notare che alcuni Pari scozzesi siedono alla Camera dei Lords perchè uniscono alla Paria scozzese anche quella inglese. La Paria irlandese all'atto dell'unione con l'Inghilterra (1801) comprendeva 234 membri e fu perciò determinato in 28 il numero dei rappresentanti eletti dall'intero corpo dei Pari, ma a vita non per la sola durata di una legislatura come avviene per i Pari scozzesi. La Costituzione del libero Stato d'Irlanda non ha variato questa sistemazione.

Oltre ai Pari ereditari vi sono i rappresentanti della Chiesa anglicana ufficiale (di Stato); i due arcivescovi di York e Canterbury insieme con 24 vescovi, fra i quali sempre quelli di Londra, Durham, Vinchester. La carica di Lord è connessa con la dignità vescovile e si perde con quella. Vi sono ancora sei Lords specialmente versati nel campo del diritto, Lords giudiziari nominati a vita. In numero di due nel 1876 furono elevati a quattro nel 1887 e quindi a sei nel 1913. Sono scelti fra i più eminenti giuristi dell'Impero in ragione delle funzioni giudiziarie commesse alla Camera dei Lords.

Il Re può, poi, nominare Pari in numero indeterminato. La successione dei Pari è determinata dalla Regia Patente la quale tuttavia osserva determinati limiti. La Paria non può essere rinunciata e costituisce un particolare *status* che accompagna l'individuo per l'intera vita. Così può declinarsi la nomina a Pari, ma non può rinunciarsi alla Paria ereditaria.

Il numero dei membri della Camera dei Lords si aggira sui 700. La frequenza è tuttavia scarsa. Frequenti sono le discussioni sulla sua attualità e non rare ed anche recenti le proposte di soppressione. Il *Parliament Act* del 1911 e ancor più quello del 1949 ne ridussero in relazione al graduale e logico sviluppo del sistema parlamentare le competenze in materia legislativa.

Si allacciava alla tradizione storica pure la Camera Alta dell'Ungheria costituita con la legge 22 del 1926. Essa comprendeva: 1) otto categorie di alti funzionari; 2) sei categorie di dignità ecclesiastiche della Chiesa cattolica, riformata, evangelica, della confessione di Augsbourg, della Chiesa unitaria, greca e orientale, israelitica; 3) membri eletti dai municipi; 4) membri nominati da istituzioni designate; 5) membri nominati in numero di 40 dal Capo dello Stato fra i cittadini ungheresi di merito eccezionale; 6) i membri maschi che abbiano compiuto 24 anni e risiedono in Ungheria della famiglia di Asburgo-

Lorena; 7) membri eletti dai capi delle famiglie nobili che avevano diritto di sedere alla Camera dei Magnati.

XIV. — Il bicameralismo risolve negli Stati federali un problema arduo di organizzazione costituzionale. Mentre infatti l'unità concretata dallo Stato federale ha la sua raffigurazione nella Camera elettiva l'unità di ogni singolo Stato ha la sua raffigurazione nella Camera Alta. Si presenta cioè negli Stati federali, un duplice problema della rappresentanza, la rappresentanza del popolo federale e la rappresentanza delle singole unità statuali. Queste ultime possono differire grandemente per estensione del territorio e per numero di abitanti mentre come entità statuali sono uguali fra di loro. L'armonia fra la rappresentanza integrale della popolazione federale e la rappresentanza dei singoli Stati si può conseguire mediante la duplicità delle Camere. La prima Camera avrà rappresentanti in ragione della popolazione totale dello Stato federale, mentre nella seconda Camera ogni Stato invierà rappresentanti o in numero eguale qualunque sia l'importanza dello Stato stesso, come negli Stati Uniti d'America ove i rappresentanti degli Stati al Senato sono in numero di due, come nella Svizzera ove sono pure in numero di due, o ancora in relazione al numero degli abitanti di ogni singolo Stato come nel Reichsrat germanico, durante l'impero della Costituzione di Weimar, tuttavia con un limite che tende a perequare la differenza, a volte grandissima, esistente. Nel Reichsrat ad es. ogni Paese aveva un rappresentante ogni 700.000 abitanti, l'eccedenza di almeno 350.000 era calcolata per 700.000. Tuttavia nessun Paese poteva eccedere i due quinti del totale dei voti. Così la Prussia aveva 26 voti su 66. Alla Camera alta i paesi erano rappresentati dai membri dei propri Governi, per la Prussia la metà era designata dalle amministrazioni provinciali.

Negli Stati federali si combina cioè il principio bicamerale con le necessità cui tale principio assolve con la rappresentanza delle singole unità statuali.

XV. — La differenziazione fra le due Camere negli Stati unitari si inspira ad alcuni principî fondamentali atti a conseguire lo scopo essenzialmente politico che la seconda Camera si propone di raggiungere. Le Camere alte si possono distinguere in quattro gruppi principali:

1) Camera alta ereditaria o di nomina regia, quali la Camera dei Lords, il Senato italiano, durante la monarchia;

2) Camere alte elettive, in cui vi ha elezione diretta od indiretta, differenziata dall'elezione nella prima Camera dall'uno o dall'altro dei seguenti principî variamente combinati: età diversa e maggiore sia per gli elettori che per gli eletti, circoscrizione elettorale diversa da quella attuata per l'elezione della prima Camera, es. Belgio, Italia con la Costituzione del 1948;

3) Camere alte miste, in parte formate per nomina regia, del Capo dello Stato e in parte per elezione, quali Ungheria, Romania, ecc.;

4) Camere alte federali in cui interviene la rappresentanza degli Stati.

Con questi varî sistemi può attuarsi ancora la rappresentanza degli interessi a seconda della formazione del corpo elettorale o delle categorie fra le quali sono scelti i membri della Camera Alta, come possono essere rappresentate nello Stato determinate nucleazioni sociali, ossia si può dar luogo ad una rappresentanza di interessi prevalentemente morali.

La Camera alta può ancora differenziarsi dalla Camera elettiva non solamente per la diversa maniera della sua composizione, ma per il numero dei componenti che, ove è fissato dalla

legge, è di solito minore che nella Camera elettiva, per il rinnovamento periodico diverso da quello fissato per la prima Camera e in generale più lungo, e infine per le competenze che possono essere limitate in qualche direzione, come avviene per la Camera dei Lords circa la competenza legislativa; e più largamente in ordine alle leggi che importano imposizione di tributi per cui è riservata la priorità alla Camera elettiva, come era nell'ordinamento monarchico italiano (Stat., art. 10).

Nella Costituzione francese del 27 ottobre 1946 si ha l'esempio di un bicameralismo incompleto i cui risultati politici dimostrano che si ha dinnanzi un esperimento oltremodo interessante.

Respinta dal referendum del 21 ottobre 1945 la Costituzione del 1875, il costituente francese non poteva riprodurre nella nuova Costituzione l'integrale bicameralismo di quella; d'altro canto il rigetto col referendum del 5 maggio 1946 del primo progetto di Costituzione a Camera unica imponeva un ritorno attenuato al bicameralismo. La seconda assemblea quale risulta formata secondo la legge del 23 settembre 1948 che innovò radicalmente sulla prima del 27 ottobre 1946, si compone di 320 membri così ripartiti: 253 membri rappresentanti i dipartimenti metropolitani, e quelli della Guadalupa, della Martinica, della Guiana e della Riunione; 14 membri eletti dai dipartimenti dell'Algeria; 44 eletti dai dipartimenti d'oltre mare e dai territori sotto tutela; 1 membro rappresentante dei francesi residenti in Indocina; 5 rappresentanti dei francesi residenti in Tunisia e nel Marocco; 3 rappresentanti dei francesi residenti all'estero.

Il collegio elettorale dei dipartimenti metropolitani e d'oltre mare è formato dai deputati, dai consiglieri generali, dai delegati dei Consigli municipali e loro supplenti. Il collegio elettorale risulta così rappresentativo delle collettività locali, ed è un'applicazione del suffragio universale indiretto, poichè tutti

gli elettori del Consiglio della Repubblica conseguono tale titolo in base ad un'elezione a suffragio universale.

Infatti i consiglieri generali che fanno parte dell'Assemblea del dipartimento sono eletti in ragione di un membro per ogni cantone, e rappresentano il dipartimento. Ad essi è bensì vero che s'aggiungono i deputati dell'Assemblea nazionale, la cui rappresentanza è, a termini della Costituzione, nazionale e non locale, ma l'una rappresentanza non può escludere l'altra; i delegati dei Consigli municipali provengono da questi Consigli pur'essi eletti a suffragio universale, cosicchè i membri del Consiglio della Repubblica risultano eletti sulla base di un suffragio universale indiretto a due o tre gradi.

Inoltre la legge del 22 settembre 1948 ha limitato a sette i membri eletti dall'Assemblea nazionale che a termini dell'art. 6 della Costituzione potevano salire a 53 dato il numero di 320 membri previsto da tale legge secondo il massimo stabilito dalla Costituzione. Su presentazione degli aggruppamenti stabiliti dalla legge l'Assemblea nazionale nomina 3 membri rappresentanti dei francesi residenti nel Marocco; 1 per i francesi dell'Indocina; 3 per i francesi residenti all'estero.

Le funzioni del Consiglio della Repubblica, i cui membri con decisione del secondo Consiglio eletto in base alla legge surricordata, vengono detti senatori, è organo essenzialmente consultivo nei riguardi della funzione legislativa, e l'art. 48 della Costituzione dispone che dinnanzi ad esso i ministri non sono responsabili. Tuttavia anche così limitato nei suoi poteri il Consiglio ha raggiunto un'alta efficienza politica, cosicchè il Presidente del Consiglio A. Marie dichiarò nel 1948 che senza l'accordo del Consiglio della Repubblica sul suo indirizzo politico non sarebbe potuto rimanere in carica.

SEZ. III. — Gli organi legislativi italiani.

XVI. — Prima d'iniziare lo studio del Parlamento italiano, quale risulta per le disposizioni della costituzione vigente, accenniamo ai precedenti storici di questo supremo organo costituzionale.

Il Parlamento, nel periodo dello Statuto albertino risultava formato dal Senato del Regno e dalla Camera dei deputati. L'Italia aveva adottato il sistema bicamerale, assolutamente prevalente, come abbiamo visto, nell'organizzazione costituzionale moderna.

Il Senato del Regno era organo dello Stato formato da membri nominati dal Re a vita, scelti fra categorie determinate, in un numero non definito; ad essi si aggiungevano i senatori di diritto, categoria limitata ai Principi della famiglia reale. L'art. 33 dello Statuto era un'imitazione vicinissima alla legge costituzionale francese del 29 dicembre 1831 che, sciogliendo la riserva contenuta nella Costituzione del 14 agosto 1830, sostituiva alla paria ereditaria la camera vitalizia di nomina regia. Il Senato del Regno era organo autonomo coordinato per la sua maggiore funzione, quella legislativa, all'organo del Governo e all'altro organo del Parlamento: la Camera dei deputati.

I senatori erano nominati con Decreto Reale previa deliberazione del Consiglio dei ministri (R. D. 14 novembre 1901, art. 2, n. 466). Tale nomina doveva tuttavia essere integrata dalla convalidazione del Senato. L'art. 60 dello Statuto prescriveva che ognuna delle Camere fosse sola competente a giudicare della validità dei titoli dei propri membri. Era quindi senatore il cittadino, la cui nomina regia fosse stata convalidata dal Senato, il godimento delle prerogative avveniva dal giuramento. Il giudizio di convalidazione da parte del Senato era

eminentemente discrezionale, cosicchè poteva essere negata la convalidazione anche quando concorrevano i titoli richiesti dallo Statuto. L'atto regio di nomina decadeva in quanto veniva a mancare uno dei requisiti necessari alla sua perfezione. Non poteva dirsi, poichè sarebbe stato assolutamente errato, che il Senato annullasse l'atto regio. Data la discrezionalità del giudizio del Senato, non era ammissibile l'applicazione dei principi di diritto giudiziario sulla revocazione delle sentenze (C. P. C., art. 494 e segg.) quando anche potessero fornirsi le prove della sufficienza dei titoli per la nomina contestata dal Senato stesso. Diversamente si sarebbe dovuto ragionare quando si fossero potuti impugnare di falso i documenti che eran serviti al Senato per la sua deliberazione, in quanto era da ritenersi che, in tal caso, lo stesso giudizio discrezionale fosse stato viziato. In ogni modo la questione risultava risolvibile solo accademicamente, non essendovi giurisdizione capace di imporre la propria decisione sul Senato.

Le condizioni stabilite dall'art. 33 dello Statuto per la nomina a senatore erano le seguenti :

1) la cittadinanza italiana ; 2) l'età di quarant'anni compiuti. Però talvolta il Senato convalidò la nomina di senatori prossimi all'età, ammettendoli al voto solo quando avessero raggiunta l'età prescritta ; 3) la piena capacità giuridica di diritto pubblico, escludendosi pertanto gli interdetti e gli inabilitati e quanti fossero incorsi in condanne che importassero interdizione dai pubblici uffici, o fossero incorsi in quelle condanne che producono l'ineleggibilità alla Camera dei deputati. Erano escluse le donne e quanti si trovassero in quelle situazioni che producevano l'ineleggibilità alla Camera elettiva in quanto non erano in possesso della piena capacità di diritto pubblico ; 4) l'appartenenza ad una delle categorie fissate dall'art. 33 dello Statuto. Per alcune di esse era fissato un certo numero di anni di titolarità del titolo.

Le categorie contemplate dallo Statuto riguardavano :

1) Arcivescovi e Vescovi del Regno ; 2) coloro che avessero coperto cariche pubbliche, Presidente della Camera dei deputati, deputati dopo tre legislature o sei anni di esercizio, ministri segretari di Stato, ambasciatori cui erano assimilati i governatori delle colonie (L. 18 giugno 1925, n. 987), gli inviati straordinari dopo tre anni di funzioni, primo presidente e presidente di sezione della Corte di Cassazione, primo presidente delle Corti d'Appello, presidenti di sezione dopo tre anni di funzione ; consiglieri, avvocato generale, procuratore generale della Corte di Cassazione, i procuratori generali delle Corti d'Appello dopo cinque anni di funzione ; il primo presidente della Corte dei Conti, i consiglieri di Stato e della Corte dei Conti dopo 5 anni di funzione ; i presidi delle provincie dopo 3 nomine ; i prefetti dopo sette anni di carica, gli ufficiali generali di terra, del mare, dell'aria ; i maggiori generali e contrammiragli dopo 6 anni in tal grado ; i ministri di Stato, i membri delle più importanti accademie scientifiche dopo 7 anni di nomina ; i membri del Consiglio superiore di Pubblica Istruzione pure dopo 7 anni, coloro che avessero illustrato la Patria con servizi e meriti eminenti, ed infine chi pagasse 3000 lire di imposte dirette in ragione dei propri beni o della propria industria, o anche della propria professione.

Il senatore nominato, convalidato, doveva, per essere ammesso nell'esercizio delle sue funzioni, prestare giuramento (Stat., art. 49). Il rifiuto di giurare, come il non aver giurato entro due mesi, salvo legittimo impedimento, determinava la decadenza della carica.

Oltre a questi membri nominati dal Re, si avevano i senatori di diritto, e cioè i Principi della famiglia reale che entravano in Senato ai ventun anni e avevano voto a venticinque (art. 34). Tale qualità di senatore risultava connessa con quella di Principe Reale e non era pertanto rinunciabile.

Nessuno inoltre poteva essere contemporaneamente senatore e deputato (Stat., art. 64).

XVII. — Se il Senato italiano, o meglio l'art. 33 dello Statuto s'ispirava al modello francese, l'imitazione puramente formale non si trasferì nell'istituto concreto, chè il Senato fu, sia per ragioni storiche, sia per la differenza sostanziale dell'ambiente politico, istituzione prettamente italiana. Anzi dalla sua composizione trasse ragione di aderenza anche più profonda alle necessità dell'organizzazione dello Stato, in quanto corresse la rappresentanza puramente atomistica della Camera dei deputati con la rappresentanza degli interessi morali delle categorie sulle quali era formato. Questa caratteristica che faceva del Senato italiano uno degli organi più originali dell'ordinamento italiano, fu messa splendidamente in luce nella relazione sulla riforma del Senato dovuta nel 1919 a Francesco Ruffini e ad Emanuele Greppi.

Fu appunto la difficoltà di rinvenire in passato una giustificazione per la composizione del Senato in armonia con i postulati politici prevalenti e in particolar modo con i principî democratici della rappresentanza politica che determinò il sorgere della questione della riforma del Senato che s'iniziò sin dal 1848.

La questione sorse durante la discussione dell'indirizzo di risposta al discorso della Corona per la prima legislatura del 1848 in seguito alla richiesta da parte dei rappresentanti milanesi di una revisione della Costituzione in occasione dell'unione della Lombardia al Piemonte.

S'iniziò allora la discussione per la riforma del Senato (cfr. Atti Parlamentari, Senato, disc. sess., 1848, pag. 7 segg.; cfr. pure l'indirizzo di risposta al discorso della Corona del 26 maggio 1848, cui fece eco il giorno successivo uno dei più suggestivi articoli del Cavour dal titolo: *La riforma del Senato*, Risorgimento, 27 maggio 1848, n. 130).

La questione risorse connessa con la grande riforma elettorale del 1882 e fu sollevata dal senatore Alfieri (cfr. Atti Parl. Sen., sess. 1880-1881, Disc., pag. 2020). Ebbe allora una larga eco in Senato e nella stampa. Risorse ancora nel 1886 per opera del sen. Alvisi (cfr. Atti Parlamentari Sen., sess., 1882-1886, Disc., pag. 4663 segg.). Vi si accennò nel 1892 dal sen. Maiorana Calatabiano (cfr. Atti Parl. Sen., sess., 1890-1892, Disc., pag. 3025). La proposta del dep. Bovio del 1893 non fu presa in considerazione (cfr. Atti Parl., C. D., sess., 1893-1894, Disc., pag. 6457).

Risorse nel 1905 per opera del dep. Lucchini che avanzò la proposta che il Senato dovesse essere composto di 300 membri nominati in conformità dell'art. 33 dello Statuto, ripartiti per provincie e designati da un corpo elettorale formato dai delegati d'ogni consiglio comunale, dei consigli provinciali e delle camere di commercio, dei deputati, che avrebbe per ogni membro da nominarsi proposto una terna. Tale progetto non ebbe seguito.

Nel 1910 la questione fu ancora sollevata dal Luzzatti, presidente del Consiglio, che comunicò con un messaggio al Senato (cfr. Atti Parl. Sen. Legislat., XXIII, Disc., pag. 2348 e segg.) il desiderio che esso stesso designasse i componenti dell'ufficio di presidenza. Tale riforma fu posta in atto per l'aprirsi della xxv legislatura (1° dicembre 1919), ed abolita con decisione del Senato (1° giugno 1933). La relazione Arcoleo, pure di quell'anno, 1910, patrocinante un cauto tentativo di riforma fu respinta dal Senato dopo un largo dibattito (9-15 febbraio 1911).

La questione fu nuovamente sollevata nel 1918 con una serie di articoli, comparsi sulla *N. Antologia*, del sen. Tittoni (1° dicembre 1918), del sen. Mortara in *Rivista d'Italia* (30 novembre 1918; 28 febbraio 1919).

Nella seduta del 15 gennaio 1919 il Senato nominò la Commissione con l'incarico di studiare la riforma alla quale si dovette la relazione Ruffini, Greppi alla quale già facemmo cenno.

Rifacendosi alle dottrine sulla rappresentanza organica tale relazione auspicava una profonda riforma che avrebbe conferito al Senato formato per nomina regia, per cooptazione e per elezione di personaggi scelti per categorie determinate e rispondenti alle esigenze sociali dei tempi un eccezionale carattere di modernità.

Le accuse rivolte all'istituto, di essere per il fatto della nomina regia, istituto non rappresentativo erano assolutamente errate. Come venne anche esposto nei dibattiti alla Costituente si trattava di un'elezione a più gradi. La nomina infatti avveniva per decreto reale su deliberazione del Consiglio dei Ministri, che di queste nomine rispondeva politicamente dinnanzi alle Camere. Inoltre il solo Senato, come abbiamo visto era giudice dei titoli di validità dei propri membri e questo riusciva un controllo efficace. Si trattava pertanto di una selezione di uomini capaci e rappresentativi dei maggiori interessi morali ed economici dello Stato effettuata da un governo parlamentare, espressione di una maggioranza derivante dal suffragio universale. Il Senato fu soppresso con la legge costituzionale del 3 novembre 1947, n. 3.

XVIII. — La Camera dei deputati che nella designazione collettiva con la Camera dei senatori veniva denominata Parlamento nazionale, era detta pure Camera elettiva avuto riguardo alla sua origine e, in contrapposto al Senato, camera di nomina regia; Camera bassa ad imitazione dell'uso inglese di denominare in tal modo la Camera dei Comuni, in contrapposto alla Camera dei Lords detta Camera Alta; Camera rappresentativa in quanto la Camera dei deputati realizzava il principio politico della rappresentanza popolare.

La Camera dei deputati fu istituita con l'art. 39 dello Statuto albertino. Le legislature — spazio di tempo corrente fra un'elezione generale e la successiva — si contavano ininterrottamente.

mente dal 1848. Il numero dei deputati, componenti la Camera, andò crescendo dal 1848 sino al 1925 in relazione al numero degli abitanti, stabilito dal censimento decennale, e per effetto degli ingrandimenti territoriali del Regno, fu ridotto poscia in forza dell'art. 1 della legge 17 maggio 1928, n. 1019 (T. U. 2 settembre 1928, art. 44, n. 1993). Nel Regno Sardo il numero di essi fu di 204 (R. E. 17 marzo 1848, art. 63, n. 680); elevato a 260 (D. L. 20 novembre 1859, art. 62, n. 3778) del 1859, in seguito alle prime annessioni; a 443 (D. L. 17 dicembre 1860, art. 62, n. 4512) nel 1860 in seguito alla proclamazione del Regno d'Italia; a 493 (D. L. 13 ottobre 1866, art. 1, n. 3282) in seguito all'annessione della Venezia nel 1866; a 507 (D. L. 15 ottobre 1870, art. 1, n. 5932) nel 1870 per l'annessione di Roma, successivamente corretto in 508 (D. L. 6 novembre 1870, art. 1, n. 5985); a 535 (D. L. 20 marzo 1921, art. 2, n. 330) nel 1921 in seguito alle annessioni successive alla grande guerra, e infine a 560 (L. 15 febbraio 1925, art. 1, n. 122; T. U. 17 gennaio 1926, art. 40, n. 118) numero di fatto mai raggiunto poichè nel corso della stessa XXVII legislatura venne approvata una nuova legge elettorale che ridusse il numero dei deputati a 400 (L. 17 maggio 1928, art. 1, n. 1019; T. U. 2 settembre 1928, art. 44, n. 1993) riduzione adottata per la XXVIII legislatura.

Il secondo comma dell'art. 7 del proclama reale dell'8 febbraio 1848 annunciante la prossima concessione dello Statuto stabiliva che una delle due Camere sarebbe « elettiva sulla base del censo da determinarsi ». Ma la pressione degli elementi progressisti, gli avvenimenti d'Europa fra i quali preminente l'insurrezione del 23 febbraio di Parigi, determinarono la larga dizione dell'art. 39 dello Statuto: « La Camera elettiva è composta dei deputati scelti dai collegi elettorali conformemente alla legge ». Tale disposizione permise all'Italia un'evoluzione del suo diritto elettorale verso forme pienamente democratiche, deviate, com'era evidente nel periodo fascista.

Il R. E. 17 marzo 1848, n. 680, stabiliva all'art. 1 come condizioni generali per l'elettorato attivo; cittadinanza, età di 25 anni, saper leggere e scrivere, pagamento di un assegno di L. 40 nuove di Piemonte, ridotte a 20 per le provincie della Savoia e per quelle del litorale tirrenico. Per i membri delle accademie, professori, magistrati inamovibili, ufficiali giubilati col grado di capitano, impiegati a riposo forniti di pensione non inferiore a L. 1200 annua non era richiesto censo. E questo sussisteva come requisito necessario ma era ridotto alla metà per i laureati nelle Università del Regno, notai, causidici collegiati, ufficiali e impiegati giubilati non rientranti nelle categorie dispensate. Gli esercenti commerci, arti, industrie erano ammessi all'elettorato con chè il valor locativo dei locali d'abitazione ed opifici raggiungesse la cifra stabilita in allegato alla legge, e cioè 200 lire nei Comuni di popolazione inferiore a 2500 abitanti sino a L. 600 per la città di Torino. Erano pure contenute disposizioni speciali per gli abitanti di alcune provincie, fra le quali di particolare rilievo la esenzione dall'obbligo di saper leggere e scrivere per quelli della Sardegna (R. E. cit., art. 115).

Con la legge 20 novembre 1859, n. 3778 (art. 3), la capacità intellettuale senza obbligo del censo fu estesa, mentre furono esclusi gli analfabeti, pur conservando il diritto elettorale a quanti si trovavano già iscritti nelle liste elettorali (art. 1 e 3).

La riforma elettorale del 1882 attuata con legge 22 gennaio, n. 599 (T. U., 24 settembre 1882, n. 999) introdusse di fatto il suffragio universale. Qualsiasi cittadino italiano di anni 21 che avesse superato l'esame del corso elementare obbligatorio aveva diritto di essere elettore (art. 2). In difetto, quando sapesse leggere e scrivere, il diritto elettorale s'integrava col censo, pagamento di L. 19,80 di imposte dirette. L'abbassamento del requisito della cultura al solo corso elementare, l'abbassamento del censo, quando le imposte erano cresciute e diminuito

il valore del denaro per coloro che sapessero leggere e scrivere significava porre ogni cittadino in grado di essere elettore.

Le condizioni generali per l'elettorato confermate nel T. U. 28 marzo 1895, n. 83, vennero ancora svolte in senso democratico con l'accoglimento integrale del suffragio universale adottato con legge 30 giugno 1912, n. 665 (T. U. pari data, n. 666). I requisiti della cittadinanza e dell'età di 30 anni erano sufficienti per essere elettori. Quanti erano in possesso dei requisiti del censo (imposte dirette per L. 19,80 od equivalenti) o del requisito della cultura, esame di compimento elementare, o avessero prestato servizio effettivo nell'esercito o nell'armata erano elettori a 21 anni. Con L. 15 agosto 1919, n. 1401 (T. U. 2 settembre 1919, art. 2, n. 1495) il limite di età di 30 anni venne abbassato a 21. Importa pure ricordare la disposizione eccezionale della L. 16 dicembre 1918, n. 1985, colla quale fu concesso il diritto elettorale a tutti i cittadini già militari mobilitati ancorchè non avessero raggiunto gli anni 21.

In seguito e per effetto della L. 3 aprile 1926 con la quale si attuava un ordinamento corporativistico della società italiana venne promulgata la legge 17 maggio 1928, n. 1019 (T. U. 2 settembre 1928, n. 1993, modificato dal R. D. 30 settembre 1928, n. 2225): che stabilì come base per il riconoscimento del diritto elettorale la qualità di produttore o di contribuente nel cittadino. L'articolo 10 della legge cit. (T. U. cit., art. 2) stabilì che fossero elettori i cittadini di anni 21 o che avessero compiuti gli anni 21 o li compissero non più tardi del 31 maggio, o maggiori di 18 se ammogliati o vedovi con prole, i quali pagassero un contributo sindacale, o cento lire di imposte dirette, o proprietari da almeno un anno di titoli nominativi del Debito Pubblico dello Stato, o di prestiti provinciali o comunali per la rendita di L. 500, oppure percepissero uno stipendio, salario o pensione o altro assegno continuativo dallo Stato, provincie o comuni od enti pubblici sottoposti a vigilanza e tutela ovvero

fossero membri del clero cattolico secolare o regolare, o ministri dei culti ammessi.

La legge stabiliva la procedura per la formazione delle liste elettorali. L'iscrizione avveniva d'ufficio (T. U. cit., art. 10) o su domanda (art. 15). Contro qualsiasi iscrizione, cancellazione, diniego d'iscrizione od omissione qualunque cittadino (azione popolare) poteva ricorrere alla Commissione elettorale della provincia (T. U., art. 26) e contro le decisioni di questa ricorrere alla Corte di Appello (T. U., art. 36) ed eventualmente alla Corte di Cassazione. Le liste elettorali avevano carattere permanente e dovevano ogni anno essere rivedute. Il termine entro il quale il procedimento si chiudeva era fissato al 31 maggio di ogni anno.

La legge prevedeva incapacità specifiche all'esercizio del diritto elettorale (T. U., art. 107). Incorrevano nella perdita della qualità di elettori: 1) gl'interdetti o inabilitati per infermità di mente; 2) i commercianti falliti finchè durava lo stato di fallimento, ma per non oltre cinque anni; 3) i ricoverati negli ospizi di carità o quelli che erano abitualmente a carico degli istituti di pubblica assistenza o beneficenza; 4) una serie di condannati finchè non fossero riabilitati o amnistiati, per reati che importassero la pena dell'interdizione dai pubblici uffici o per altri reati tassativamente specificati dalla legge. Erano ancora da ricordare le incapacità derivanti dai reati elettorali (T. U., art. 108 e 109) e quella che colpiva tutti gli elettori iscritti in una sezione elettorale per un periodo di cinque anni, la cui votazione fosse stata annullata a causa di corruzione o violenza per due volte di seguito. L'incapacità doveva essere pronunciata dalla Camera dei deputati (T. U., art. 120).

Nettamente distinte dalle incapacità erano le incompatibilità derivanti dall'esercizio di altra funzione o da situazioni particolari del cittadino. Così, per quanto non del tutto pacifico in dottrina e nel silenzio della legge, non era da considerarsi elet-

tore il Re. Erano elettori, ma non potevano temporaneamente esercitare il loro diritto (T. U., art. 6), i sottufficiali e militari di truppa del Regio esercito, della marina, dell'aeronautica, fatta eccezione per i marescialli e per i gradi corrispondenti, finchè si trovassero sotto le armi e per gli individui di grado corrispondente ai primi, appartenenti a corpi militarmente organizzati a servizio dello Stato, compresi i militi della milizia volontaria per la sicurezza nazionale quando avessero prestato effettivo servizio.

Erano eleggibili tutti i cittadini italiani di sesso maschile, ancorchè non iscritti nelle liste elettorali, che avessero compiuto entro il giorno dell'elezione l'età di 25 anni (T. U., art. 102). Erano ineleggibili i minori di anni 25 e quanti non potevano essere elettori per le incapacità stabilite dalla legge (T. U., art. 107, 108, 109, 118). Le leggi elettorali precedenti prevedevano numerosi casi di incompatibilità quindi abrogati (T. U., art. 106; L. 17 maggio 1928, art. 11, n. 1019).

XIX. — L'Italia fece una larghissima esperienza di sistemi elettorali. Il collegio uninominale fu in vigore per 14 legislature, dal 1848 al 1882. L'intero Stato veniva diviso in tante circoscrizioni elettorali quanti erano i deputati da eleggere, detti collegi, questi divisi in sezioni. Risultava eletto nel collegio quel candidato che raggiungesse la metà più uno dei voti validi e un numero maggiore della sesta parte di quello degli elettori iscritti nel collegio (T. U., 1882, art. 74). Quando nessun candidato raggiungesse le due condizioni richieste si proclamava il ballottaggio fra i due candidati che avessero raggiunto maggior numero di suffragi. Veniva eletto colui che avesse raccolto il maggior numero di voti validi (T. U., 1882, art. 77).

Quindi fu introdotto lo scrutinio di lista con la legge 7 maggio 1882, n. 725. L'intero Stato fu diviso in 135 collegi, dei quali 3 eleggevano due deputati ciascuno, 61 ne eleggevano tre,

36 quattro, 35 cinque, numero massimo. In questi ultimi ciascun elettore scriveva sulla scheda solo quattro nomi, cosicchè era fatto parte alla rappresentanza della minoranza. Questo sistema durò per tre legislature (XV, XVI, XVII). Con la legge 5 maggio 1891, n. 210, si tornò al sistema uninominale che rimase in vigore sino al 1919 quando con la legge 15 agosto, n. 1401, T. U. 2 settembre, n. 1495, venne istituito il sistema proporzionale o sistema delle liste concorrenti. Lo Stato fu diviso in 34 Collegi (T. U., art. 127) cui se ne aggiunsero altri 6 per le nuove provincie (R. D. 20 marzo 1921, n. 330). All'elettore era consentito di manifestare le preferenze per candidati della lista da lui prescelta, e, quando la lista non fosse completa, aggiungere candidati appartenenti ad altre liste, ma sempre in guisa da non eccedere il numero dei deputati da eleggere (art. 72) e ciò sia per le preferenze che per le aggiunte, in numero non maggiore di uno, se i deputati da eleggere erano sino a cinque, di due se da sei a dieci, di tre se da undici a quindici, di quattro se oltre quindici. L'assegnazione del numero dei deputati eletti per ciascuna lista avveniva mediante la seguente operazione: si divideva la cifra elettorale (ossia la cifra ottenuta cumulando la somma dei voti di lista con la somma dei voti aggiunti riportati dai candidati fuori della propria lista, divisa quest'ultima somma per il numero dei deputati da eleggere nel Collegio) conseguita da ciascuna lista, successivamente per 1, 2, 3, 4, sino a concorrenza del numero dei deputati da eleggere. Ad ogni quoziente corrispondeva un deputato (art. 84). Stabilito così il numero dei seggi spettanti a ciascuna lista venivan proclamati eletti quei candidati che avessero ottenuto maggior numero di voti di preferenza (art. 86).

Con la legge 18 novembre 1923, n. 2444, si adottò un sistema, che potrebbe chiamarsi della maggioranza rinforzata, dal fatto che al partito risultante in maggioranza relativa erano attribuiti i due terzi del numero totale dei deputati (T. U., art. 82).

Lo Stato era costituito in collegio unico nazionale e diviso in 16 circoscrizioni elettorali (tab. A alleg.). I 535 deputati da eleggere erano ripartiti dividendo la popolazione legale di ogni singola circoscrizione per il rapporto 40.123.006 (popolazione risultante dal censimento del 1921): $535 = 74.996$. L'elettore votava per la lista, la quale non poteva contenere più di due terzi del numero dei deputati assegnati alla circoscrizione (art. 52) e poteva manifestare la preferenza per un numero massimo di tre candidati quando i deputati assegnati alla circoscrizione superassero i 20 (T. U., art. 69). Il risultato delle elezioni veniva accertato dalla Corte d'Appello in Roma costituita in ufficio centrale nazionale che verificava qual fosse la lista che avesse raggiunto il 25 % dei voti validi ed avesse ottenuto il maggior numero di voti in tutto il collegio nazionale assegnava ad essa i due terzi del numero dei deputati cioè 356. Per le altre liste si applicava il sistema proporzionale (T. U., art. 82). Qualora nessuna lista raggiungesse il 25 % si applicava a tutte il sistema proporzionale.

Con la legge 17 maggio 1928, n. 1019 (T. U., 2 settembre 1928, n. 1993) venne adottato un sistema direttamente rispondente alle finalità volute dall'organizzazione corporativistica della società italiana introdotta con la legge 3 aprile 1926, n. 563. Ridotto il numero dei deputati a 400 e costituito lo Stato in collegio unico nazionale si stabilì che l'elezione dei deputati avvenisse mediante la proposta dei candidati anzitutto da parte delle confederazioni nazionali di sindacati legalmente riconosciute in numero doppio dei deputati da eleggere a seconda di un riparto stabilito dalla legge stessa (T. U., art. 47, modificato in conseguenza del R. D. 15 gennaio 1931, n. 200, dal D. L., 14 dicembre 1933, n. 1720); quindi da parte di enti morali legalmente riconosciuti e da associazioni esistenti anche solo di fatto di importanza nazionale cui con decreto reale veniva riconosciuta tale facoltà, in misura della metà dei deputati da eleggersi secondo un

riparto stabilito da successivo decreto (R. D. 26 ottobre 1933, n. 1516); con la designazione successiva dei quattrocento deputati da parte del Gran Consiglio del Fascismo che li sceglieva liberamente nell'elenco dei candidati proposti ed anche fuori per comprendervi persone di chiara fama eventualmente rimaste escluse (T. U., art. 52), e quindi mediante l'approvazione del corpo elettorale (T. U., art. 46). Quando la lista proposta dal Gran Consiglio all'approvazione degli elettori risultasse respinta la Corte d'appello di Roma avrebbe ordinato con suo decreto la rinnovazione delle elezioni con liste concorrenti fra i trenta e i quarantacinque giorni dalla data del decreto (T. U., art. 88).

Con le leggi fasciste, in particolare con quella del 1928, s'iniziò la degenerazione dell'istituto parlamentare, che assunse il maggior sviluppo con la riforma del 1939 che istituì la Camera dei fasci e delle corporazioni. Malgrado che esistessero disposizioni da cui poteva ritenersi garantita la libertà dell'elettore, in realtà l'elezione dei deputati, come avvenne ed avviene in tutti i regimi totalitari, non era che una nomina autoritaria. La Camera elettiva si risolveva in una Camera di registrazione degli atti, voluti dal dittatore e dall'oligarchia che lo circondava. Da ultimo la stessa funzione legislativa fu in realtà assunta dal Governo e al Parlamento non rimase che il compito, puramente formale, della conversione dei decreti legge.

PARTE I: Il Parlamento italiano.

XX. — L'art. 55 della Costituzione stabilisce che il Parlamento si compone della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica.

Viene pertanto accolto il sistema bicamerale con piena parità di competenza per le due Camere. Non pronunciata, nè significativa la differenza di composizione delle due assemblee.

Le aspirazioni ad una rappresentanza organica nella seconda Camera affiorate e sostenute largamente alla Costituente, naufragarono quasi completamente nell'applicazione pratica, cosicchè il Senato della Repubblica, se pure eletto con un congegno diverso e su di una base regionale, non soddisfa alle esigenze di un'integrazione della rappresentanza.

Le Camere hanno parità assoluta, si esclude pertanto qualsiasi prevalenza dell'una sull'altra.

Quest'ultima posizione risultava nelle Costituzioni del secolo XIX, indirettamente stabilita dalla priorità in materia finanziaria accordata alla Camera dei deputati, ad imitazione di quanto avveniva nell'ordinamento britannico (in alcuna di esse, quale la Costituzione belga successivamente abrogata), e quindi affermata per consuetudine sino al *Parliament Act* del 1911 che abrogava i poteri dei Lords nel campo finanziario. Lo scopo di questa graduazione dipendeva dall'esigenza di evitare conflitti fra le due Camere, cosicchè, ad es., la fiducia costituiva il rapporto necessario nel regime parlamentare, fra il Governo e la Camera dei deputati ed alla decisione della prima Camera si rassegnava la seconda. Permaneva tuttavia una parità teorica, poichè nessuna norma diretta limitava la competenza della cosiddetta Camera Alta. Nella Gran Bretagna, invece, come abbiamo detto, la Camera dei Lords ebbe col *Parliament Act* del 1911 ridotte le sue competenze, e questa posizione assunta dalla Camera ereditaria fu diretta conseguenza dello svolgimento progressivo di quel sistema di governo parlamentare.

Tuttavia per quanto la nostra Costituzione stabilisca una parità assoluta fra le due Camere, non è da escludere come venne anche osservato nei dibattiti alla Costituente, che si formino regole convenzionali, o di correttezza costituzionale e quindi per consuetudine interpretativa si affermi una priorità della Camera dei deputati dovuta alla più accentuata e diretta

rappresentanza di questa Camera in confronto del Senato. Infatti la Camera si rinnova ogni cinque anni, il Senato ogni sei (art. 60); elettori della Camera dei deputati sono tutti i cittadini d'ambo i sessi, non incorsi nei casi d'incapacità previsti dalla legge, che abbiano compiuti il 21° anno di età (art. 1, L. 7 settembre 1947, n. 1058); elettori del Senato sono i cittadini che hanno superato il 25° anno di età (art. 58 Cost.), per cui più ristretto risulta il corpo elettorale che elegge questa Camera; i deputati sono eletti in ragione di un deputato per ottantamila elettori o per frazione superiore a quarantamila (art. 56); i senatori sono eletti a base regionale ed a ciascuna regione è attribuito un senatore per duecentomila abitanti o per frazione superiore a centomila.

Si tratta, quindi come abbiamo osservato, di una differenziazione essenzialmente numerica e non tale da incidere, per la prevalenza formale della discriminazione, sulla sostanza stessa della rappresentanza, fatto questo che venne accentuato ancora dalla stessa legge elettorale.

XXI. — L'art. 56 della Costituzione dispone che la Camera dei deputati sia eletta a suffragio universale e diretto, in ragione di un deputato per ottantamila abitanti o frazione superiore a quarantamila.

Suffragio universale e cioè riconoscimento del diritto ad ogni cittadino, d'ambo i sessi, che abbia compiuto il 21° anno di età. Esclusione pertanto di ogni limitazione dovuta a condizione soggettiva di censo, cultura e così via, ma esclusione di quanti risultino in condizioni fisiche minorate, per cui non sia da attendersi un consapevole esercizio del diritto di elettorato, e quanti si trovino in condizioni d'indegnità (art. 1 e 2, L. 7 ottobre 1947, n. 1058). Così non sono elettori per la prima causa gli interdetti e inabilitati per infermità di mente.

Per indegnità e con graduazione a seconda della natura dell'indegnità stessa:

1) i falliti finchè dura lo stato di fallimento, ma non oltre cinque anni dalla data della sentenza dichiarativa di fallimento;

2) i sottoposti a misure di polizia (confini e ammonizione) finchè durano gli effetti di questi provvedimenti. Del pari coloro che sono sottoposti a misure di sicurezza detentive o a libertà vigilata finchè durano gli effetti del provvedimento;

3) coloro che sono sottoposti all'interdizione temporanea dei pubblici uffici per tutto il tempo della sua durata;

4) coloro che sono stati condannati per reati infamanti, concussione, corruzione, falso, usura, ricettazione, come dall'elenco dell'art. 7 della L. 7 ottobre 1947;

5) persone malfamate, tenutari di case di meretricio o di case di gioco;

6) condannati a pene che importino la interdizione perpetua dei pubblici uffici;

7) i condannati per i reati previsti dal D. L. L. 27 luglio 1944, n. 159, sulle sanzioni contro il fascismo e D. L. L. 22 aprile 1945, n. 142, sulle sanzioni dell'attività fascista.

Inoltre per la disp. XII transitoria, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dalla entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista, limitazioni stabilite dalla L. 23 dicembre 1947, n. 1453, ed elencate dall'art. 93 del T. U.

La sentenza di condanna che sia stata annullata o dichiarata priva di effetti giuridici in base a disposizioni legislative di carattere generale; l'estinzione del reato per effetto di amnistia; la riabilitazione, restituiscono la piena capacità a coloro che erano stati colpiti dalla privazione dell'esercizio del voto.

Il riconoscimento del diritto d'elettorato si ha mediante l'iscrizione nelle liste elettorali di quanti, possedendo i requi-

siti per essere elettori, e cioè cittadinanza e maggiore età e non essendo incorsi nella perdita definitiva o temporanea del diritto d'elettorato attivo, sono compresi nella lista della popolazione stabile del comune. Tali liste sono soggette a revisione annuale, vengono trasmesse all'ufficio del casellario giudiziale competente che le restituisce, con le annotazioni relative, per coloro che siano incorsi in condanne che comportino la perdita della qualità di elettore; del pari l'autorità di pubblica sicurezza trasmette al comune l'elenco delle persone malfamate a cui è negato l'elettorato attivo (art. 5 - 8 L. cit.).

La revisione annuale è dapprima compiuta da una commissione comunale, eletta dal Consiglio comunale (art. 12 L. cit.) che provvede a formare tre elenchi: il primo per coloro che risultino in possesso dei requisiti necessari per ottenere il riconoscimento del diritto; il secondo per la cancellazione degli elettori incorsi in qualche incapacità e per coloro che optano per l'esercizio dell'elettorato in altro comune che non sia quello di nascita e dove hanno la sede principale dei propri affari (art. 10); il terzo di quelli le cui domande di iscrizione sono state respinte.

Contro le decisioni della Commissione comunale, nei termini di legge, si può ricorrere alla Commissione elettorale mandamentale. Si ha qui un'azione popolare in quanto qualsiasi cittadino può ricorrere contro qualsiasi iscrizione, cancellazione, diniego d'iscrizione (art. 17 L. cit.). Questa Commissione presieduta dal Presidente del Tribunale nelle sedi ove esista o dal Pretore, è composta di quattro membri di cui uno designato dal Prefetto e tre dal Consiglio provinciale (art. 18 L. cit.).

Le liste elettorali rettificata non possono venire variate sino alla revisione dell'anno successivo se non in conseguenza della morte dell'elettore o della perdita della cittadinanza (art. 25 L. cit.), o in conseguenza di sentenza passata in giudicato.

Contro le decisioni della Commissione elettorale mandamentale qualsiasi cittadino può proporre impugnativa davanti alla Corte d'Appello con semplice ricorso (art. 33). Tale ricorso può essere anche proposto dal Procuratore della Repubblica (art. 35). La sentenza della Corte d'Appello può essere impugnata dal soccombente col ricorso in Cassazione, anche senza ministero di avvocati e pure del Procuratore generale della Repubblica (articolo 76). I ricorsi giudiziari non hanno effetto sospensivo dei provvedimenti o delle decisioni contro i quali sono proposti (art. 37). Chi proponga un ricorso temerario o manifestamente infondato è punito con la multa da L. 1000 a L. 5000. La condanna è pronunciata dalla Corte d'Appello con la medesima sentenza che rigetta l'impugnativa (art. 48).

Contro coloro che essendo obbligati per legge non compiono nei termini e modi prescritti le operazioni per la tenuta e la revisione delle liste e susseguenti è inflitta l'ammenda da L. 1000 a 5000, e se l'omissione è dolosa la pena è della reclusione sino ad un anno e della multa da L. 2000 a L. 10.000 (art. 44 L. cit.). Così sono puniti per false iscrizioni o cancellazioni, per la compilazione di liste false, per la sottrazione di schede, registri e documenti con la reclusione sino a tre anni e multa da L. 3000 a L. 20.000 (art. 46). Quando vi sia condanna alla reclusione si avrà pure l'interdizione dai pubblici uffici per un tempo non minore di due e non superiore ai cinque anni (art. 50).

XXII. — Il numero dei deputati da eleggere è in ragione di uno ogni 80.000 abitanti o per frazione superiore a 40.000, calcolati in ciascun collegio in base alla popolazione esistente. I collegi (Tabella A, T. U., 5 febbraio 1948, n. 26) sono in numero di 31, e i seggi assegnati 574. Il complesso delle circoscrizioni elettorali forma il collegio unico nazionale per l'utilizzazione dei resti di cui diremo in appresso (art. 2 T. U.).

Sono eleggibili a deputati tutti gli elettori che abbiano compiuto il 25° anno di età entro il giorno delle elezioni (art. 5 T. U.). Non sono eleggibili, per ragioni d'incompatibilità del cumulo delle cariche, i deputati regionali o consiglieri regionali; i presidenti delle deputazioni provinciali; i sindaci dei capoluoghi di provincia; capi, vice capi ed ispettori generali di polizia; capi di gabinetto dei ministeri; gli Alti Commissari per la Sicilia, Sardegna; i prefetti; i magistrati, salvo che si trovino in aspettativa; ufficiali generali ed ammiragli ed ufficiali superiori nella circoscrizione del loro comando territoriale (art. 6 T. U.). Tuttavia se le funzioni esercitate siano cessate almeno 90 giorni prima della data del decreto di convocazione le cause di ineleggibilità sopra ricordate non hanno effetto. Per la prima elezione alla Camera dei deputati, tale termine è stabilito al giorno precedente l'accettazione della candidatura (art. 94 T. U.). Tutti coloro che abbiano impiego da governi esteri, anche col permesso del Governo italiano, sono ineleggibili (art. 7 T. U.), come non lo sono quanti si trovino in rapporti d'affari con lo Stato e i loro consulenti legali (art. 8 T. U.).

Queste ineleggibilità contemplate dagli art. 6, 7, 8 del T. U. derivanti dall'incompatibilità di una determinata carica e di una determinata posizione con l'ufficio di deputato e di senatore sono di natura diversa dalla ineleggibilità che proviene dalla mancanza del diritto d'elettorato previsto dall'art. 2 della L. 7 ottobre 1947, n. 1058, e dall'art. 93 del T. U., e che abbiamo di già esposte. Queste ineleggibilità provengono infatti da una limitazione della capacità giuridica del cittadino, al quale non è riconosciuto — pro tempore o per sempre — il diritto d'elettorato, mentre le incompatibilità previste dall'art. 6 del T. U. 5 febbraio 1948, n. 26, riguardano cittadini a cui è riconosciuta piena capacità giuridica di diritto pubblico, e che pertanto sono soggettivamente capaci, ma che tuttavia non possono essere eletti per l'incompatibilità dell'ufficio di deputato o di senatore con

la carica coperta o per la particolare posizione e rapporto in cui sono con lo Stato. Alcune di queste incompatibilità sono sanabili quando le funzioni esercitate che determinano l'incompatibilità sono cessate almeno novanta giorni prima della data del decreto di convocazione dei comizi elettorali, tutte quante con la cessazione effettiva della causa che determini l'ineleggibilità.

Le prime cioè sono vere e proprie ineleggibilità perchè determinate dalla minorata capacità giuridica del cittadino; le seconde sono invece incompatibilità in quanto derivano dal divieto della legge di esercitare le funzioni di deputato o di senatore quando si coprano determinati uffici o si abbiano con lo Stato rapporti non compatibili con la qualità di membro del parlamento.

XXIII. — Il sistema elettorale adottato è quello proporzionale con liste concorrenti ed utilizzazioni dei resti per il collegio unico nazionale.

Le liste dei candidati per ogni collegio devono essere presentate alla cancelleria della Corte d'Appello o Tribunale indicato dalla legge, da non meno di 500 e non più di 1000 elettori del collegio e devono comprendere i nomi di non meno di tre e di non più del numero dei deputati assegnati al collegio (art. 10). Insieme con la lista dev'essere presentato un modello di contrassegno e deve essere dichiarato con quale contrassegno depositato presso il Ministero degli Interni la lista intende distinguersi e collegarsi con il collegio unico nazionale (art. 12).

Le liste dei candidati per il collegio unico nazionale devono essere presentate alla Cancelleria della Corte di Cassazione (art. 13 T. U.) da non meno di venti delegati effettivi di liste aventi lo stesso contrassegno e non possono contenere candidati in numero superiore a quello delle circoscrizioni (art. 11 T. U.).

I contrassegni per le liste sono depositati dai partiti e dai gruppi politici presso il Ministero dell'Interno e valgono a distin-

guere le liste sia nei collegi circoscrizionali e sia nel collegio unico nazionale (art. 16 T. U.).

XXIV. — L'elettore vota con la scheda di Stato ed ha l'obbligo di votare. Abbiamo dimostrato nella parte generale come il cittadino, riconosciuto elettore, risulti uno dei componenti del corpo elettorale, organo che ha la competenza di formare, mediante il procedimento elettorale, gli organi supremi rappresentativi: Camera dei deputati e dei senatori. È da notare che i principi qui posti valgono ancora per la formazione di altri organi elettivi di enti ausiliari, quali regioni e comuni. L'elettore è pertanto titolare di un pubblico ufficio e deve adempiere agli obblighi inerenti, poichè è un principio fondamentale che le competenze assegnate debbano venire esercitate, vi sia o non vi sia sanzione. L'obbiezione che l'obbligo del voto coarti la libertà dell'elettore è priva di contenuto. Poichè qualora l'elettore per circostanze complesse non intendesse di esprimere la sua volontà potrebbe sempre votare scheda bianca. La questione è tuttavia essenzialmente di ordine teorico. L'obbligo del voto dev'essere sentito dal cittadino come un dovere civico, fondamentale, difficilmente può essere sostenuto da sanzioni efficaci data la difficoltà di discriminare con giustizia i pretesti dai legittimi impedimenti. Lo stabilire sanzioni più o meno efficaci dipende per lo più da considerazioni di ordine politico.

L'art. 2 del T. U. stabilisce che l'esercizio del voto è un obbligo al quale nessun cittadino può sottrarsi senza venir meno ad un suo preciso dovere verso il Paese. Le sanzioni previste sono costituite dalla inclusione in un elenco che contiene il nome di coloro che si sono astenuti dal voto senza giustificato motivo. Per il periodo di cinque anni la menzione « non ha votato » è iscritta sui certificati di buona condotta. L'elettore può dare giustificazione al Sindaco che, vagliati i motivi, può escluderlo dall'elenco. Non possono venire compresi in tale

elenco, i ministri di qualsiasi culto; i candidati in altro collegio; coloro che si trovassero per ragioni professionali o per gravi motivi in località distanti più di 30 Km.; gli ammalati. Contro l'inclusione è ammesso ricorso al Prefetto che decide definitivamente (art. 90 T. U.).

Ogni elettore dispone di un voto di lista (art. 2) e può manifestare la preferenza esclusivamente per candidati della lista da lui votata, in numero di tre se i deputati da eleggere sono fino a 15; di quattro se da 16 in più (art. 42 T. U.).

L'elettore manifesta la sua volontà, tracciando sulla scheda, con la matita, un segno sul contrassegno corrispondente alla lista da lui prescelta (art. 41) e con la stessa matita nelle apposite righe tracciate sulla scheda esprime le preferenze scrivendo il nome e cognome o il solo cognome dei candidati preferiti, o anche solo i numeri coi quali sono contrassegnati nella lista. L'indicazione delle preferenze non è obbligatoria. Sono nulle le preferenze espresse in eccedenza e quelle che non designino con la chiarezza necessaria il candidato.

Sono nulli i voti quando le schede non siano quelle prescritte e non portino il bollo e la firma degli scrutatori; presentino traccia di scrittura o segni; non esprimano il voto per alcuna delle liste o lo esprimano per più di una lista o non offrano la possibilità di identificare la lista prescelta (art. 51 T. U.).

XXV. — Lo scrutinio per stabilire chi sia stato eletto s'inizia coll'accertamento della cifra elettorale di lista che è data dalla somma dei voti validi ottenuta da ciascuna lista nelle singole sezioni del collegio. Questa cifra elettorale serve di base all'assegnazione dei deputati a ciascuna lista. Per questo effetto si divide il totale dei voti validi riportato da tutte le liste per il numero dei deputati da eleggere più tre. Vedremo successivamente la ragione di questa operazione. Da questa operazione si ottiene il cosiddetto « quoziente elettorale ». Si attribuiscono

quindi ad ogni lista tanti rappresentanti quante volte il quoziente elettorale risulti contenuto nella cifra elettorale di ciascuna lista. I seggi che rimangono non assegnati sono attribuiti al collegio unico nazionale.

Può tuttavia accadere che con il quoziente elettorale, calcolato come sopra s'è visto, il numero dei seggi da attribuire alle varie liste superi quello dei seggi assegnati al collegio, in tal caso si adopererà un nuovo quoziente elettorale ottenuto diminuendo di una unità il divisore, e cioè si dividerà il totale dei voti validi riportati da tutte le liste per il numero dei deputati da eleggere più due invece che più tre.

Stabilito il numero dei deputati assegnati a ciascuna lista, l'ufficio centrale circoscrizionale determina la graduatoria dei candidati di ciascuna lista, a seconda delle rispettive cifre individuali. Questa cifra individuale che determina la scelta degli eletti fra i candidati è data dalla somma dei voti validi di preferenza riportati da ciascun candidato. A parità di cifre individuali, prevale l'ordine di presentazione nella lista.

L'ufficio centrale di ogni collegio circoscrizionale deve stabilire inoltre la somma esatta dei voti residuati di ogni lista, che deve comunicare, insieme col numero dei seggi non potuti attribuire ad alcuna lista per insufficienza di quoziente o di candidati, all'ufficio centrale nazionale presso la Corte di Cassazione. La determinazione della somma dei voti residuati deve essere fatta anche nel caso che tutti i seggi assegnati al collegio vengano attribuiti e sono considerati voti residuati anche quelli di liste che non abbiano raggiunto alcun quoziente ed i voti, che pur raggiungendo il quoziente, rimangono insufficienti per mancanza di candidati (art. 54 T. U.).

Per l'elezione nella lista nazionale l'ufficio centrale nazionale costituito presso la Corte di Cassazione procede alla somma dei seggi non attribuiti in tutte le circoscrizioni elettorali e alla somma dei voti residuati, in tutti i collegi circoscrizionali, a

favore delle singole liste collegate con quelle del collegio unico nazionale che abbiano raggiunto nelle circoscrizioni almeno un quoziente. Divide quindi la somma dei voti residuati di tutte le liste ammesse per il numero dei seggi da attribuire. Il risultato costituisce il quoziente elettorale per il collegio unico nazionale. Divide poi la somma dei voti residuati riversati ad ogni lista del collegio unico nazionale per tale quoziente: il risultato rappresenta il numero dei seggi da assegnarsi a ciascuna lista del collegio unico nazionale. I posti rimanenti sono rispettivamente attribuiti alle liste per le quali queste ultime divisioni hanno dato maggiori resti, e in caso di parità di voti, a quella lista che abbia avuto riversati maggiori voti residuati nel collegio unico nazionale. Esaurite queste operazioni proclama gli eletti (art. 59 T. U.).

Può accadere che un deputato riesca eletto in più collegi, in questo caso egli deve dichiarare entro otto giorni dalla convalida delle elezioni, quale collegio prescelga. Mancando l'opzione si procede a sorteggi (art. 60 T. U.). Del pari quando le elezioni alla Camera avvengano contemporaneamente a quelle del Senato e un candidato riesca eletto in entrambe, deve optare per l'una o per l'altra non più tardi del giorno precedente alla convocazione dei due rami del Parlamento. In mancanza s'intende che abbia optato per il Senato (art. 28 L. 6 febbraio 1948, n. 29). Se le due elezioni non sono contemporanee il deputato che accetta la candidatura decade dal mandato (art. 29 L. cit.).

L'elezione nel collegio unico nazionale prevale su quello circoscrizionale, e, pertanto, il deputato che sia riuscito eletto nel collegio nazionale e in uno o più collegi circoscrizionali, appena convalidato si intende eletto nel collegio unico nazionale e nella sua lista circoscrizionale prende il suo posto il primo dei non eletti (art. 60 T. U.). Così il primo dei non eletti prende il posto di quel deputato che, per qualsiasi causa, sia dimesso dalla carica. Se ciò avviene per un deputato eletto nel collegio unico

nazionale subentra il primo dei non eletti, in questa lista e se questi sia già deputato eletto in una lista circoscrizionale subentrerà in questa il primo dei non eletti in tale lista.

XXVI. --- Il sistema di elezione del Senato della Repubblica è alquanto diverso e vuol essere anche una rappresentanza territoriale delle regioni. A ciascuna regione sono attribuiti seggi in ragione di uno per 200.000 abitanti o frazione superiore a 100.000. Nessuna regione può avere un numero di senatori inferiore a sei. La Valle di Aosta ha un solo senatore (art. 57 Cost.). In ogni regione sono costituiti tanti collegi quanti sono i senatori ad essa assegnati (art. 2 L. 6 febbraio 1948, n. 29).

Le condizioni di eleggibilità sono le medesime che per i deputati, tranne che l'età minima è elevata a quarant'anni compiuti al giorno delle elezioni.

Elettori sono tutti i cittadini iscritti che abbiano compiuto il 25° anno di età (art. 15).

Le candidature si presentano per ogni collegio e sono accettate in una sola regione e in non più di tre collegi (art. 8) da non meno di trecento elettori e non più di cinquecento (art. 9). La candidatura della stessa persona in più di una regione importa nullità della elezione (art. 9). Queste candidature presentate in diversi collegi della regione possono collegarsi. La dichiarazione di collegamento si deve riferire ad almeno altre due candidature anche se relative allo stesso dichiarante, nel caso che egli sia candidato in più collegi, e tale collegamento può avvenire anche fra candidati aventi diverso contrassegno. Fa eccezione il Molise che per la disp. IV transitoria della Costituzione è considerato per la prima elezione come regione a sè stante ed ha due soli senatori, cosicchè il collegamento si deve riferire ad un solo candidato.

Vedremo come funzioni questo collegamento nello scrutinio e per l'elezione dei senatori.

XXVII. — Il sistema adottato per l'elezione del Senato vuol contemperare il sistema del collegio uninominale con quello proporzionale. Perciò in ogni regione sono costituiti tanti collegi quanti sono i senatori ad essa assegnati. Il Senato pertanto ha base regionale (art. 2 L. 6 febbraio 1948, n. 29).

Quando il candidato in un collegio abbia raggiunto un numero di voti validi non inferiore al 65 per cento dei votanti è proclamato eletto (art. 17).

Il voto da parte dell'elettore si esprime come per la elezione dei deputati, tracciando un segno con la matita copiativa sul contrassegno o, comunque, sul rettangolo che lo contiene o sul nome del candidato prescelto (art. 16).

La maggioranza per l'immediata elezione è assai difficile a conseguirsi. Nelle ultime elezioni risultarono eletti con la maggioranza del 65 per cento tre candidati su trentuno, nella Lombardia; quattro su sei, nel Trentino Alto Adige; sei su diciannove, nel Veneto; uno su sei, negli Abruzzi; uno su ventidue, in Sicilia; e cioè in sole cinque regioni su venti si ebbero candidati eletti direttamente.

Pertanto l'elezione di quanti candidati non abbiano raggiunto tale maggioranza avviene col seguente sistema. L'ufficio elettorale regionale, costituito presso la Corte d'Appello o il Tribunale del capoluogo della regione procede alle seguenti operazioni: determina la cifra elettorale per ogni singolo gruppo di candidati, cifra che è data dai totali dei voti validi ottenuti dai candidati del gruppo stesso, presentatisi nei collegi per i quali non è avvenuta la proclamazione di un eletto con la maggioranza del 65 per cento. Successivamente determina la cifra individuale dei singoli candidati di ciascun gruppo.

Per questa operazione interviene un calcolo complesso. Infatti tale cifra è ottenuta moltiplicando il numero dei voti validi ottenuto da ciascun candidato per cento e dividendo il prodotto per il numero degli elettori iscritti nel collegio. Nel

caso di candidature presentate in più di uno dei collegi, si assume ai fini della graduatoria, la maggiore cifra individuabile relativa riportata dal candidato.

L'assegnazione del numero dei seggi da coprire si fa nel modo seguente :

si divide ciascuna cifra elettorale, e cioè il totale dei voti validi ottenuti dai candidati di ogni gruppo, per uno, due, tre, sino alla concorrenza del numero dei senatori da eleggere; e quindi si scelgono, fra i quozienti così ottenuti, i più alti in numero uguale a quello dei senatori da eleggere, disponendoli in una graduatoria decrescente. I seggi saranno assegnati ai gruppi in corrispondenza ai quozienti compresi in questa graduatoria.

A parità di quoziente il posto è attribuito al gruppo che ha ottenuto la minore cifra elettorale.

XXVIII. — Ai senatori eletti sono da aggiungersi i senatori vitalizi e i senatori di diritto, questi ultimi per la sola prima composizione del Senato della Repubblica.

Sono senatori di diritto e a vita, salvo rinuncia, i Presidenti della Repubblica. Inoltre il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico, letterario (art. 59 cost.).

La disp. III transitoria della costituzione stabilisce che siano nominati senatori per la prima composizione del Senato della Repubblica i deputati dell'Assemblea Costituente che possedendo i requisiti di legge, e cioè i quarant'anni, dato che la loro condizione di deputati fa presumere che fossero in possesso degli altri requisiti, appartengono ad una delle seguenti categorie :

1) siano stati Presidenti del Consiglio dei Ministri o di assemblee legislative ;

- 2) abbiano fatto parte del disciolto Senato ;
- 3) abbiano avuto almeno tre elezioni compresa quella della
Assemblea Costituente ;
- 4) siano stati dichiarati decaduti nella seduta della Camera
dei deputati del 9 novembre 1926 ;
- 5) abbiano scontato la pena della reclusione non inferiore
a cinque anni in seguito a condanna del tribunale speciale fasci-
sta per la difesa dello Stato ;
- 6) siano stati membri del disciolto Senato ed abbiano fatto
parte della Consulta Nazionale.

Questa disposizione, veramente straordinaria, costituisce uno dei casi più singolari di autonominazione da parte dei membri di un'assemblea, e risulta una fra le più stupefacenti manifestazioni di uso immoderato del potere conferito ad un'assemblea, per la sua natura di Costituente, assolutamente sovrana, ma perciò tanto più tenuta a controllare sè stessa.

XXIX. — È necessario far seguire alcuni rilievi critici ai sistemi elettorali adottati.

Anzitutto quali sono le ragioni per cui vennero adottati sistemi complicati di calcolo e quali ne furono le conseguenze?

Abbiamo, in altra parte, esaminando gli elementi tipici della nostra Costituzione, osservato come il funzionamento di essa presupponesse l'esistenza e l'attività dei partiti politici, pur quando questi non compaiano direttamente. Il sistema adottato risponde, come vedremo, ad esigenze dei partiti.

Inoltre il sistema di votazione per la Camera dei deputati doveva risolvere un problema di grande importanza dato il sistema proporzionale adottato, quello cioè della utilizzazione dei resti. Quando, in un grande Stato, vi sono molte circoscrizioni e numerosi partiti politici, risultano notevoli resti, che, quando fossero inutilizzati, dimostrerebbero come numerosi elettori avrebbero dato un voto inefficiente. Il rimedio a ciò può

trovarsi nel lasciare aperto il numero dei deputati ed assegnandone uno ogni tanti voti validi. Cosicchè anche verrebbe ad essere premiata la diligenza degli elettori di un dato partito. Ma l'utilizzazione dei resti può ancora prestarsi per soddisfare le esigenze dei partiti. Questi hanno interesse che riescano eletti quei candidati che costituiscono i maggiorenti del partito stesso, indipendentemente dalla volontà degli elettori circoscrizionali, ora tale riuscita è assicurata dalla lista nazionale che utilizza i resti e viene compilata dalle direzioni dei partiti e in cui i candidati sono disposti in un ordine fisso che ne stabilisce l'importanza ad essi annessa dal partito.

Pertanto, quando si fissi un *numerus clausus* per i deputati, occorre che si escogiti un sistema mediante il quale non vengono coperti tutti i seggi assegnati alla circoscrizione elettorale. Il sistema D'Hondt che è usato per i senatori, riuscirebbe a coprire tutti i seggi, per il gioco dei quozienti decrescenti, lasciando resti inutilizzati. Pertanto si ricorre al sistema del quoziente fisso, dividendo il totale dei voti validi riportati da tutte le liste per il numero dei deputati. Ma un tale quoziente lascerebbe, oltre a grandi resti, un gran numero di seggi scoperti, con eccessivo vantaggio per la lista nazionale. Cosicchè, per ridurre il numero dei seggi non assegnati nelle circoscrizioni, si aumenta il divisore col numero di tre ottenendo il risultato di diminuire il numero dei seggi non coperti, e quindi il numero di quelli assegnati alla lista nazionale.

Le conseguenze di questo sistema sono assai singolari. Intanto non è chi non veda che, qualora i voti riuscissero distribuiti in maniera uniforme il numero dei deputati eletti sarebbe di molto superiore a quello fissato, e dato che l'Italia è divisa in trenta circoscrizioni (esclusa la Valle d'Aosta) i deputati sarebbero 90 in più dei 574 previsti. E perchè questo non accade? Semplicemente perchè i voti si dividono inegualmente fra molti partiti e in ogni circoscrizione vi sono resti che vanno alla lista

nazionale e altri che vanno perduti. La legge tuttavia prevede che con questa operazione il numero dei seggi da attribuire alle varie liste nelle singole circoscrizioni, superi quello dei seggi assegnati, e, pertanto, prescrive che avverandosi un tal caso, si ripeta l'operazione considerando il numero dei seggi aumentato di due invece che di tre. Ma intanto che cosa accade nei singoli collegi? La percentuale dei voti ottenuti da ogni lista si rapporta, rimanendo ferma la percentuale, a un numero di seggi fittiziamente maggiorato, cosicchè il numero dei seggi assegnati risulta in una proporzione maggiore dei voti ottenuti e così ad es. in un collegio dove la percentuale di una lista fosse del 47 per cento e i deputati da eleggere 30, la proporzione del 47 per cento su trenta darebbe 14 eletti con un piccolo resto, mentre la proporzione su 33 ne dà 15, con un largo resto e cioè il 50 per cento su 30.

Questo fatto spiega come il sistema favorisca i partiti più forti a danno delle minoranze più esigue. Infatti i maggiori partiti possono presentare candidati in tutti o nel maggior numero di collegi con probabilità di successo locale, riversando pochi voti, relativamente, alla lista nazionale, mentre i minori partiti non possono presentare ovunque candidati o anche presentandoli hanno scarse possibilità di riuscita e sono costretti a riversare molti voti sulla lista nazionale dove però il quoziente elettorale risulta elevatissimo. Nelle ultime elezioni del 18 aprile 1948 questi fu di 160.000.

Le conseguenze determinate da questo congegno risultano chiare dallo specchio, qui riprodotto, che mette in evidenza le differenze notevolissime dei voti occorsi ad ogni singolo partito per portare alla Camera un suo deputato. Le cifre, sotto riportate, e le osservazioni fatte spiegano pure come il partito della Democrazia Cristiana avendo ottenuto il 48 per cento dei voti validi abbia ottenuto il 53 per cento dei seggi della Camera e come tale vantaggio, in misura minore, sia stato ottenuto dal

partito del Fronte Democratico Popolare. Infatti si consideri che il quoziente teorico nazionale, ottenuto dividendo il numero totale dei voti (25 milioni 827.705) per 574 (seggi della Camera) sarebbe di 45.000 voti per ogni singolo deputato. Cosicchè si avvantaggiarono in misura maggiore o minore i partiti che usufruirono di un quoziente minore, n'ebbero danno gli altri. Ed ora vediamo con quanti voti ogni singolo partito portò un suo deputato alla Camera:

Democrazia Cristiana	41.400
Fronte Democratico Popolare	44.100
Monarchici	52.100
Blocco Liberale	55.600
Unità Socialista	56.400
Partito Sardo d'Azione	64.200
Repubblicani	72.200
Movimento Sociale Italiano	87.900
Contadini d'Italia	95.400

Un sistema che determini differenze così notevoli non può certamente considerarsi perfetto; anche di più, il risultato così evidente a danno dei minori partiti frustra il maggior pregio del sistema proporzionale che è quello di riflettere nella stessa scala alla Camera la composizione dei partiti nel Paese. L'ineguaglianza è ancora accentuata dal fatto che i minori partiti, che ebbero pochissimi eletti nelle circoscrizioni, ma riversarono notevolissimi resti passarono dalla media nazionale di 45.000 voti per un deputato a quella di 160.000 della lista nazionale.

Ciò è essenzialmente dovuto all'esigenza dei partiti di assicurare l'elezione dei propri capi, indipendentemente dal risultato delle elezioni circoscrizionali. Ed è anzi difficile giustificare, altrimenti che con il vantaggio dei partiti, quest'esigenza, che

dà alle direzioni dei partiti stessi un potere al difuori e al disopra della volontà degli elettori.

XXX. — Per il Senato il complesso sistema vuole fondere il sistema uninominale con quello proporzionale. Ma nella realtà il sistema uninominale, ossia la scelta diretta degli elettori, ha poco campo di manifestarsi poichè è richiesta la maggioranza del 65 per cento ed abbiamo visto quali scarsi risultati abbia dato questa elezione diretta.

Quando non vi siano eletti con questa maggioranza si applica il sistema D'Hondt, con il curioso correttivo che abbiamo esposto e di cui occorre spiegare la ragione.

Abbiamo visto come si debba anzitutto determinare la cifra elettorale di ogni gruppo di candidati, ossia di tutti quelli appartenenti al medesimo partito presentatisi nei singoli collegi della regione. Questa è data dai voti validi ottenuti da ciascun gruppo, e l'assegnazione del numero dei seggi da coprire si ottiene dividendo ogni cifra elettorale per 1, 2, 3... e così di seguito sino alla concorrenza del numero dei senatori da eleggere e quindi si scelgono fra i quozienti così ottenuti i più alti in numero uguale a quello dei senatori da eleggere.

Ma, ottenuto questo risultato, un problema si presenta. Sommando entità disparate quali sono i voti ottenuti da ciascun candidato in collegi diversi, con diverso e vario numero di iscritti, se non si provvedesse come vedremo, sarebbero favoriti quei candidati che avessero ottenuto un maggior numero di voti, semplicemente perchè nel collegio loro il numero d'iscritti era maggiore, mentre in realtà essi avevano ottenuto una percentuale di voti minore di altri candidati di collegi con minor numero d'iscritti. Per porre i candidati in condizioni di uguaglianza, si moltiplica il numero dei voti validi, ottenuto da ogni candidato, per cento e il prodotto si divide per il numero degli elettori iscritti nel collegio. Così le disuguaglianze che pro-

vengono dalla disparità del numero degli elettori iscritti e quindi dei voti che un candidato può conseguirvi in un collegio ampio in confronto di altri candidati in un collegio minore, vengono annullate. Pertanto riesce eletto chi ha percentualmente ottenuto un maggior numero di suffragi e non già chi ne ha ottenuti di più in via assoluta.

Questo sistema ibrido non può essere considerato soddisfacente. Infatti la base territoriale della regione risulta largamente elusa, come elusa risulta la scelta degli elettori che votano, bensì una persona, ma in realtà, nella maggior parte dei casi, votano un contrassegno.

Perciò la differenziazione fra le due Camere e l'integrazione di rappresentanza che essenzialmente giustifica il sistema bicamerale non è ottenuto.

PARTI II: Organizzazione, guarentigie e funzionamento delle Camere.

XXXI. — La Camera dei deputati e il Senato della Repubblica sono organi dello Stato e come tali non hanno quindi personalità giuridica, ma sono organi costituzionali e perciò pienamente indipendenti nell'esercizio delle competenze ad esse attribuite, nè risultano data la parità assoluta fra essi stabilita, nella nostra Costituzione, subordinate l'una all'altra.

Come abbiamo di già osservato questa parità e reciproca indipendenza non significa che norme consuetudinarie non possano stabilire una primazia politica dell'una sull'altra, come accadde ad es. per la Camera dei deputati e per il Senato sotto lo Statuto albertino.

L'indipendenza della Camera si manifesta nell'autonomia delle Camere stesse, ossia nella capacità ad esse attribuita (art. 64) di regolare il proprio funzionamento interno e l'esercizio delle proprie funzioni nei limiti generali delle attribuzioni ad esse assegnate. Data tale autonomia l'attività delle Camere

e quindi i procedimenti seguiti nell'esercizio delle loro funzioni non possono venire sindacati nè condizionati da alcun altr'organo dello Stato, gli *interna corporis* delle Camere sono insindacabili anche dall'autorità giudiziaria, pure per l'osservanza di quelle norme costituzionali che ne regolano in certi casi il funzionamento.

Così i poteri necessari per il mantenimento dell'ordine nelle Camere, i poteri di polizia sono esercitati dai loro Presidenti, assistiti dai questori che danno alla guardia di servizio gli ordini necessari e concertano con le autorità competenti le opportune disposizioni. La forza pubblica non può entrare nell'aula se non per ordine del Presidente e dopo che ne sia stata sospesa o tolta la seduta (art. 58 Reg. Cam. 15 nov. 1949).

Il Presidente può ordinare l'arresto immediato del colpevole di oltraggio alla Camera o ad alcuno dei suoi membri nell'esercizio delle sue funzioni o di resistenza agli ordini del Presidente e la sua traduzione dinnanzi all'autorità competente (Reg. Cam., art. 64).

XXXII. — Le due Camere hanno differente durata. Quella dei deputati è eletta per cinque anni, il Senato per sei. La durata non può essere prorogata se non per legge e soltanto in caso di guerra (art. 60).

Prima del termine le Camere o anche una sola di esse può essere sciolta dal Presidente della Repubblica, che tuttavia non può esercitare questo suo potere negli ultimi sei mesi del suo mandato (art. 88). Nel caso in cui il Presidente della Repubblica non possa adempiere le sue funzioni e queste siano esercitate a termini dell'art. 86 dal Presidente del Senato, questa attribuzione del Presidente di scioglimento delle Camere non potrà venire esercitata.

Il fatto che entrambe le Camere siano a durata limitata e diversa impedisce che i lavori del Parlamento si possano distin-

guere in legislature, come avveniva in passato, per cui si designava come legislatura lo spazio di tempo intercorrente fra un'elezione generale e la successiva. Pertanto la Costituzione non parla di legislatura, altro che per una svista nell'art. 136, c. 6. Potranno tuttavia dividersi i lavori parlamentari in Sessioni.

Quando le Camere, o una di esse, vengano sciolte o abbiano terminato il tempo loro le nuove elezioni hanno luogo entro settanta giorni dalla fine delle precedenti. La prima riunione ha luogo non oltre il centesimo giorno dalle elezioni (art. 61).

Con lo scioglimento e con il termine del tempo le Camere non cessano *ipso facto* dall'esercizio delle loro funzioni. È ammessa dall'art. 61 la *prorogatio* dei loro poteri sino a che non siano riunite le nuove Camere. Non vi ha dubbio che di questo prolungamento di poteri si debba far uso solo in casi di assoluta necessità, quale quello previsto dall'art. 77, c. 2 (decreti legge), e che le Camere anche debbano per correttezza costituzionale deliberare sulle sole materie poste all'ordine del giorno, e non reputarsi investite della totalità delle loro attribuzioni, e così promuovere voti di sfiducia al Governo, e porre in discussione la decisione dello scioglimento e così via. Tuttavia permane un dubbio d'interpretazione sul termine di questa *prorogatio*. La Costituzione afferma che i poteri sono prorogati sino alla riunione delle nuove Camere. Cosicchè parrebbe, che nel caso in cui si dovessero convocare le Camere nell'intervallo corrente fra le elezioni generali e la prima riunione delle nuove Camere dovessero venire convocate le precedenti. Non reputiamo di poter aderire a simile interpretazione. Si può consentire che sino a quando non siano avvenute le elezioni le Camere possano venire richiamate in funzione, ma dal giorno delle elezioni più non esistono e virtualmente sono costituite le nuove. Pertanto reputiamo che dovendosi riunire le Camere si dovrebbe anticipare la convocazione di già fissata, e riunire in ogni modo le Camere nuove elette.

XXXIII. — Le Camere elette si riuniscono di pieno diritto il primo giorno non festivo di febbraio e di ottobre. Oltre a queste sessioni ordinarie, le Camere possono essere convocate in via straordinaria per iniziativa del proprio Presidente o del Presidente della Repubblica o di un terzo dei componenti. La convocazione in via straordinaria di una Camera implica di diritto la convocazione dell'altra (art. 62). Pertanto il funzionamento delle Camere è simultaneo.

XXXIV. — Per l'autonomia assoluta riconosciuta alle Camere, esse sole sono giudici della validità dei titoli di ammissione dei propri membri e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità o di incompatibilità (art. 66). Tale giudizio deve, ovviamente, rispettare le disposizioni costituzionali che stabiliscono alcuni casi di incompatibilità quali quelli fra l'ufficio di deputato e quello di senatore (art. 65), tra l'ufficio di consigliere regionale e membro delle Camere (art. 122), giudice della Corte Costituzionale (art. 135), membro del Consiglio superiore della magistratura (art. 104), ed inoltre le disposizioni della legge sull'elettorato passivo che determina i capi di ineleggibilità e incompatibilità (vedi infra § XXII).

I deputati e i senatori acquistano le prerogative della carica e tutti i diritti inerenti alle loro funzioni per il solo fatto della elezione o della nomina (per i senatori di diritto o di nomina presidenziale), dal momento della proclamazione se eletti, o della comunicazione della nomina se nominati (art. 1 Reg. Cam. e Sen.).

La Costituente ha risolto negativamente il requisito del giuramento per i deputati e i senatori, e quindi senza altra formalità essi sono immessi nell'esercizio delle loro funzioni. La Giunta delle elezioni, composta dal Presidente, attenderà alla verifica delle elezioni e delle nomine, con poteri e funzionamento stabiliti da apposito regolamento, proposto dalla Giunta stessa

d'intesa con la Giunta del regolamento ed approvata dalla Camera e pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale (art. 7 e 15 Reg. Sen., art. 16 segg. Reg. Cam.).

Nella prima seduta dopo le elezioni, presieduta provvisoriamente dal membro più anziano di età, si procede alla nomina del Presidente con votazione a scrutinio segreto e si elegge ancora l'ufficio di Presidenza e si inizia il funzionamento dell'assemblea.

Per prima cosa le Camere adottano il proprio regolamento interno che dev'essere approvato a maggioranza assoluta. I limiti di questi regolamenti interni sono determinati dalle stesse funzioni delle Camere e dei rapporti ch'esse debbono avere con le altre istituzioni costituzionali dello Stato, con gli estranei e i servizi di polizia inerenti; per ciò che riguarda i funzionari, ne determinano i diritti e i doveri. Sull'interpretazione data dalle Camere delle diverse norme costituzionali nessuna autorità è in grado d'interferire e pertanto costituiscono l'interpretazione da assumersi di tali disposizioni.

La pubblicità dei lavori delle Camere costituisce un'assoluta esigenza democratica, anche per il controllo dell'opinione pubblica sull'operato del Parlamento. Pertanto le sedute sono pubbliche, tranne che una delle due Camere o il Parlamento a Camere riunite deliberino di adunarsi in seduta segreta. In questo caso la Camera può anche ordinare che non si faccia processo verbale della seduta (art. 64, c. 2, cost.).

Per la validità delle sedute occorre la maggioranza dei componenti e le deliberazioni sono prese a maggioranza, salvo che sia altrimenti disposto. Per la formazione del numero legale non si computano i membri in regolare congedo od assenti per incarico avuto dalla Camera stessa. Inoltre il numero legale è sempre presunto, tuttavia 10 membri ne possono chiedere la verifica (art. 50 Reg. Cam., art. 43 Reg. Sen.).

Sono richieste maggioranze speciali per le deliberazioni nei seguenti casi :

1) per l'adozione del regolamento interno per cui è richiesta la maggioranza assoluta dei componenti (art. 64 Cost.);

2) per la dichiarazione d'urgenza di una legge onde ottenere ch'essa sia promulgata nel termine stabilito (art. 73) per cui è richiesta la maggioranza assoluta ;

3) per l'elezione del Presidente della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune per cui è richiesta la maggioranza di due terzi dell'assemblea nei primi tre scrutini. Dopo il terzo scrutinio è sufficiente la maggioranza assoluta (art. 83) ;

4) per mettere in istato di accusa il Presidente della Repubblica da parte del Parlamento in seduta comune per cui è richiesta la maggioranza assoluta (art. 90) ;

5) per le leggi costituzionali in cui nella seconda votazione è richiesta la maggioranza assoluta e quella dei due terzi perchè non possa aver luogo il referendum (art. 138).

Alle sedute delle Camere i membri del Governo hanno il diritto, e se richiesti l'obbligo, di assistere alle sedute e hanno il diritto di essere sentiti ogni volta che lo richiedano.

XXXV. — I lavori delle Camere sono simultanei, e ciascuna Camera, come abbiamo visto, si riunisce di pieno diritto il primo giorno non festivo di febbraio e di ottobre. Inoltre quando una di esse sia convocata in via straordinaria è convocata di diritto anche l'altra (art. 62).

La Costituzione prevede tuttavia che per l'esercizio di particolari competenze le Camere si riuniscano in seduta comune e tale fatto viene denominato Parlamento in seduta comune. Si tratta pertanto di un terzo organo parlamentare il quale ha competenza di esercitare le funzioni che sono ad esso demandate e nessun'altra, per cui è da escludere che si tratti di una supercamera o di una assemblea nazionale dotata dei poteri e

delle competenze proprie delle singole assemblee. Così è da escludere che possa esercitare funzioni legislative o qualsiasi altra che non sia fra quelle tassativamente fissate dalla Costituzione.

Queste sono o elezioni o deliberazioni che ovvie ragioni dimostrano di dover essere prese con deliberazione unitaria.

Vengono eletti dal Parlamento in seduta comune :

- 1) il Presidente della Repubblica (art. 83) ;
- 2) un terzo dei membri del Consiglio Superiore della magistratura (art. 104) ;
- 3) un terzo dei giudici della Corte Costituzionale (art. 135) ;
- 4) i 16 membri della Corte Costituzionale che intervengono nei giudizi di accusa del Presidente della Repubblica e dei Ministri (art. 135, 90, 96).

Inoltre il Parlamento in seduta comune delibera :

- 1) la messa in istato di accusa del Presidente della Repubblica (art. 90) ;
- 2) la messa in istato d'accusa dei Ministri (art. 96).

Inoltre per la solennità della cerimonia il Parlamento in seduta comune si riunisce per prendere atto del giuramento che il Presidente della Repubblica deve prestare prima di assumere le sue funzioni.

Il Parlamento in seduta comune è presieduto dal Presidente della Camera dei deputati e pure quello della Camera è l'ufficio di Presidenza del Parlamento in seduta comune. Questa presidenza non significa preminenza della Camera dei deputati su quella dei senatori, neanche per un aspetto protocollare, ma è invece determinata dal necessario temperamento dei diversi uffici attribuiti ai Presidenti delle due Camere. Infatti in caso di impedimento il Presidente della Repubblica viene sostituito come abbiamo visto (art. 86) dal Presidente del Senato, pertanto se egli esercita questa altissima funzione, sarebbe disdicevole che contemporaneamente dovesse indire la riunione del Parlamento in seduta comune per l'elezione del Presidente.

XXXVI. — La posizione delle Camere è protetta da guarentigie che si riferiscono alle Camere nel loro complesso e da altre che riguardano i singoli membri. Tali guarentigie vengono dette immunità parlamentari e costituiscono deroghe al diritto comune per la Camera dei deputati e per il Senato, stabilite per un interesse superiore dello Stato inteso a tutelare e a garantire l'indipendenza e l'autonomia delle due Camere. Tali immunità hanno origine storica e primamente stabilite per salvaguardare i membri del Parlamento da possibili persecuzioni degli altri poteri dello Stato o in riconoscimento di privilegi personali, persero quindi nell'assetto moderno dello Stato questa significazione per assurgere a guarentigia della istituzione parlamentare. Tali immunità riguardano in primo luogo le Camere nel loro complesso. Vi ha anzitutto una particolare protezione penale per le Camere, maggiore di quella stabilita per gli altri corpi statuali. Così l'art. 289 C. P. punisce gravemente chiunque commetta un fatto diretto ad impedire al Senato o alla Camera l'esercizio delle loro funzioni, e più gravemente se il delitto sia commesso da una banda armata (art. 306), o da più persone di concerto (art. 305), o se ecciti altri a commetterlo (art. 302), punisce il pubblico vilipendio con aggravamento per chi compia l'offesa in cospetto alle Camere. Il colpevole arrestato per ordine del Presidente (Reg. Sen. art. 51, Reg. Cam. art. 64) sarà tradotto dinanzi all'autorità competente e come abbiamo di già visto la polizia delle Camere è esercitata dai rispettivi Presidenti che danno alla guardia di servizio gli ordini necessari. La forza pubblica non può entrare nell'aula se non per ordine del Presidente e dopo che sia sospesa o tolta la seduta (Reg. Sen. art. 48, Reg. Cam. art. 58).

Nessuna persona estranea può introdursi o trattenersi nei locali se non osservando le modalità dei regolamenti interni (Reg. Sen. art. 49 segg., Reg. Cam. art. 59 segg.). Le Camere assumono cioè funzioni spettanti normalmente ad altri organi.

Così gli interi edifici della Camera e del Senato godono di immunità e in essi non può introdursi alcun funzionario estraneo per compiere atti del proprio ufficio senza il permesso del Presidente.

XXXVII. — La funzione parlamentare ha un'efficace tutela nelle immunità dei singoli membri. Anzitutto la piena indipendenza del membro del Parlamento da qualsiasi vincolo o legame di mandato, imposto da partiti o altri, è garantita dalla Costituzione all'art. 67, il quale stabilisce che ogni membro del Parlamento rappresenta la Nazione ed esercita le sue funzioni senza vincolo di mandato. Per cui è nulla ed inefficace qualsiasi imposizione od obbligo assunto per particolari comportamenti od obbedienza ad ordini di partiti od altri.

I singoli deputati e senatori sono protetti contro le violenze e le minacce intese a costringerli a fare o ad omettere un atto del proprio ufficio (C. P., art. 336), contro alle offese all'onore, al decoro, alla reputazione (C. P., art. 341) e in genere contro ogni delitto contro la loro libertà d'azione, alla stregua dei pubblici ufficiali.

Ma la funzione parlamentare è ancora garantita da una serie di immunità che costituiscono vere e proprie deroghe al diritto comune in favore dei singoli deputati e senatori.

La prima di queste riguarda l'insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni (art. 68). Quest'immunità è la più antica e di derivazione britannica. La libertà di parola fu considerata uno dei dogmi del governo costituzionale. Proclamata in Francia dagli Stati generali il 23 giugno 1780, fu riprodotta nelle Costituzioni rivoluzionarie del 1791 e del 1793, dell'anno III e dell'anno VIII. Non fu compresa nella Carta della Restaurazione, ma venne accolta dalla legge sulla stampa del 1819, e del pari non contenuta nella Costituzione del 1852 lo fu nel decreto organico sul corpo legislativo dello stesso anno.

Questa immunità determina conseguenze di vario ordine :

1) gli atti, ossia manifestazioni di opinioni e voti, sia scritti che verbali compiuti nell'esercizio delle funzioni parlamentari, largamente intese, quindi sia nell'esercizio delle funzioni legislative, come di quella ispettiva, ecc., danno luogo a una piena irresponsabilità penale, quando la manifestazione potrebbe costituire reato. Questa immunità non significa che il membro del Parlamento non sia soggetto ad una qualsiasi disciplina, ma significa che questa viene esercitata dal Presidente dell'assemblea che può richiamare quel deputato o senatore che superi i limiti entro i quali deve mantenersi la sua libertà di parola, e dopo un secondo richiamo può proporre all'assemblea l'esclusione dall'aula del richiamato e nei casi più gravi può infliggergli la censura, che implica l'interdizione di rientrare nell'aula per un termine da due a otto giorni (Reg. Sen. art. 45 e 46, Reg. Cam. art. 55 segg.). Ma nessuna responsabilità di ordine penale. Questa copre pure i periodici che riportino con assoluta obbiettività le parole o gli scritti del membro del Parlamento. E da notare che l'immunità riguarda i soli atti connessi con l'esercizio delle funzioni parlamentari e non gli altri. L'immunità è cioè garanzia della funzione non privilegio della persona ;

2) l'irresponsabilità è pure di ordine civile per il danno che potrebbe essere arrecato a terzi ;

3) disciplinare, in quanto il membro del Parlamento sia soggetto a un particolare *status* come funzionario dello Stato. Questa immunità dell'insindacabilità per gli atti compiuti durante la carica non viene meno, com'è ovvio, col cessare della funzione.

Vengono quindi le immunità che si riferiscono alla giustizia penale. Queste provengono dal diritto francese e fu l'Assemblea costituente a proclamarle il 26 giugno 1790. Accolte nella costituzione del 1791 passarono nelle successive francesi e in tutte le costituzioni moderne.

Le immunità sono di tre ordini :

1) nessun membro del Parlamento può essere sottoposto a procedimento penale senza autorizzazione della Camera a cui appartiene. Le domande di autorizzazione a procedere sono dal Pubblico Ministero per mezzo del Ministro per la giustizia presentate alla Presidenza della Camera alla quale il membro imputato appartiene, che le deferisce all'esame della apposita commissione permanente. A questa il Ministro di grazia e giustizia deve trasmettere tutti i documenti che gli siano richiesti (Reg. Sen. art. 56, Reg. Cam. art. 42).

La competenza della Camera è esclusiva e prevalente, ed essa è libera di ispirarsi nella sua decisione su motivi anche prettamente politici, per quanto sia da ritenersi che solo in circostanze affatto eccezionali la Camera non debba attenersi all'applicazione della legge. Inoltre poichè si tratta di guarentigia della funzione e non già della persona non può essere rinunciata dal membro del Parlamento. E cioè lo *status* del membro del Parlamento che non consente la sua incriminazione se non previa autorizzazione della Camera alla quale appartiene.

La guarentigia riguarda esclusivamente i procedimenti penali, non quelli civili, amministrativi o disciplinari che non rientrino nell'immunità dell'insindacabilità;

2) il membro del Parlamento non può venire arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura. Strana disposizione questa che commette all'agente la valutazione giuridica dell'atto compiuto, se si tratti cioè di delitto o di altra fattispecie.

Pertanto l'autorizzazione a procedere anche per un reato che comporti l'arresto non significa che il membro del Parlamento possa venire arrestato, deve perchè si possa ad esso addiventare, aversi una nuova autorizzazione;

3) l'immunità dell'arresto copre il membro del Parlamento pure nel caso che sia intervenuta una sentenza di condanna anche irrevocabile (a differenza di quanto sussisteva con lo Statuto albertino per cui la prassi della Camera eccettuava le sentenze passate in giudicato), perciò occorre l'autorizzazione della Camera per trarre in arresto o mantenere in detenzione un membro del Parlamento in esecuzione di una sentenza anche irrevocabile.

Queste immunità coprono il membro del Parlamento dal giorno dell'elezione sino alla riunione della successiva Camera, data la *prorogatio* dei poteri.

Le funzioni dei membri del Parlamento sono teoricamente gratuite, ma essi ricevono un'indennità stabilita dalla legge, quale rimborso per le spese che debbono incontrare. Non può considerarsi uno stipendio ed infatti su di essa non grava l'imposta di ricchezza mobile. Non può pertanto essere rinunciata (art. 69) e non è cedibile, nè sequestrabile. Essi godono ancora di altri benefî quali la franchigia ferroviaria.

XXXVIII. — Abbiamo visto come le Camere, alla loro prima riunione, istituito il seggio provvisorio, procedano alla nomina del Presidente, dei Vice Presidenti, dei questori e dei segretari che formano l'ufficio di Presidenza. Inoltre il Presidente, nella seduta successiva a quella della sua nomina comunica i nomi dei membri della Camera da lui scelti a costituire la « Giunta per il regolamento » da lui stesso presieduta a cui spetta l'iniziativa o l'esame di ogni proposta di modificazione del regolamento.

Comunica inoltre i nomi dei membri scelti a costituire la « Giunta delle elezioni » cui spetta la verifica delle elezioni e per il Senato anche delle nomine (Reg. Sen. art. 7 e Reg. Cam. art. 4 segg.).

Le Camere si suddividono in Gruppi parlamentari. Entro cinque giorni dalla prima seduta i membri delle Camere sono tenuti a dichiarare a quale gruppo parlamentare intendono

di essere assegnati. Ciascun gruppo deve essere costituito da almeno 20 membri per la Camera e 10 membri per il Senato. Se questo numero non viene raggiunto è possibile l'unione con un gruppo affine per costituire, mercè accordo reciproco, un solo gruppo, purchè questo raggiunga il numero prescritto. I membri del Parlamento, i quali non appartengono ad alcun gruppo, formano un unico gruppo misto (Reg. Sen. art. 16). Ogni gruppo nomina un Presidente e Vice-Presidenti, e Segretari, in relazione al numero dei suoi componenti (Reg. Sen. art. 18, Reg. Cam. art. 26).

I gruppi parlamentari così costituiti designano, al principio di ogni periodo legislativo, dopo le elezioni, le commissioni permanenti, le quali hanno competenza sulle materie per ciascuna indicate: affari interni, esteri, giustizia, istruzione pubblica, finanze e tesoro e così via. Tali commissioni vengono rinnovate ogni anno finanziario per la Camera, ogni biennio per il Senato e i loro componenti possono essere riconfermati (Reg. Sen. art. 20). Per la nomina di tutte le commissioni composte di oltre due membri, ciascun membro vota per due terzi dei componenti, non computando le frazioni inferiori di un'unità, e ciò per non escludere le minoranze (Reg. Sen. art. 8).

Le commissioni hanno pur'esse Presidente, Vice-Presidenti e Segretari; le sedute per essere valide debbono tenersi colla presenza di almeno un terzo dei componenti, tranne che non sia prescritta la maggioranza dei componenti (Reg. Sen. art. 24).

Le commissioni possono deliberare, come vedremo, su progetti di leggi che non riguardino: materia costituzionale od elettorale, delegazione legislativa, autorizzazione alla ratifica di trattati, approvazione di bilanci e consuntivi per i quali è obbligatorio l'esame e l'approvazione in seduta plenaria.

XXXIX. — Oltre alla funzione legislativa che costituisce la competenza essenziale e fondamentale del Parlamento e che a

suo tempo esamineremo, le Camere esercitano ancora funzioni di controllo sull'operato del Governo che vanno dalle richieste di chiarimenti e spiegazioni sui motivi della condotta del Governo, sino ai voti di fiducia e di sfiducia, dai quali dipende l'esistenza stessa del Gabinetto e può spingersi sino all'incriminazione del Presidente della Repubblica e dei Ministri, come pure può addentrarsi in un controllo e in una critica minuta sull'andamento dell'amministrazione in sede di discussione ed approvazione dei bilanci.

Si tratta delle cosiddette funzioni ispettive del Parlamento, che si distinguono in funzioni ispettive politiche e funzioni ispettive finanziarie.

Le funzioni ispettive politiche si concretano negli istituti delle interrogazioni, delle interpellanze, delle mozioni e delle inchieste. L'interrogazione consiste nella semplice domanda fatta al Governo per sapere se un fatto sia vero, se alcuna informazione sia giunta al Governo, e sia esatta, se il Governo intenda comunicare alla Camera determinati documenti o abbia preso o intenda prendere alcuna risoluzione su oggetti determinati, o, comunque, per sollecitare informazioni o spiegazioni sull'attività della pubblica amministrazione. Il membro del Parlamento può richiedere anche risposta scritta (Reg. Sen. art. 96 segg., Reg. Cam. art. 110 segg.).

Il secondo istituto dell'interpellanza approfondisce il controllo, poichè non limita la domanda a semplici informazioni, ma si addentra alla ricerca dei motivi della condotta del Governo. Essa infatti consiste nella domanda fatta al Governo circa i motivi o gli intendimenti della sua condotta. Dopo la dichiarazione del Governo in risposta, se l'interpellante non sia soddisfatto, può presentare alla Camera una mozione sull'argomento oggetto dell'interpellanza, e se l'interpellante non si vale di questa facoltà qualsiasi altro membro dell'assemblea può

farlo. La mozione viene posta in discussione e si conclude con un voto.

Particolare importanza ha la mozione di fiducia o di sfiducia al Governo. La « fiducia » delle due Camere al Governo è condizione della permanenza in carica del Presidente del Consiglio e dei ministri (art. 92), e pertanto la stessa Costituzione stabilisce la modalità di votazione per la mozione di fiducia e di sfiducia. Tale mozione dev'essere motivata e votata per appello nominale (art. 94). Quella di sfiducia dev'essere sottoscritta da almeno un decimo dei componenti della Camera e non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione.

Altro potere di controllo è fornito dall'inchiesta su materie di pubblico interesse. A tale scopo ciascuna Camera nomina fra i propri membri una Commissione formata in modo da rappresentare la proporzione dei vari gruppi. Tale commissione procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria.

La funzione ispettiva finanziaria si attua mediante la discussione dei bilanci. Questi che sono atti di natura materiale amministrativa vengono approvati dalle Camere con una legge di approvazione. Durante la discussione di questa legge, per la stessa composizione dei bilanci, può essere esercitata una critica approfondita su ogni branca della amministrazione statale; ed indubbiamente la funzione ispettiva finanziaria è pure e principalmente lo strumento più efficace per il controllo politico del Parlamento sul Governo.

I decreti registrati con riserva dalla Corte dei Conti sono inviati dal Presidente all'esame della Commissione o delle Commissioni competenti per materia (Reg. Sen. art. 27, Reg. Cam. art. 43), che ne riferiscono entro un mese alle Camere. Le relazioni sono poste all'ordine del giorno, e la discussione avviene

sulle conclusioni della Commissione (Reg. Sen. art. 95, Reg. Cam. art. 43).

XL. — I poteri del Parlamento di controllo sul Governo si concludono con il potere di accusa del Presidente della Repubblica, del Presidente del Consiglio e dei Ministri. La messa in accusa, di cui parleremo quando tratteremo della responsabilità di questi organi, avviene ad opera del Parlamento, in seduta comune e con votazione a maggioranza assoluta, quando si tratti del Presidente della Repubblica (art. 90) a maggioranza per il Presidente del Consiglio e per i Ministri (art. 96).

BIBLIOGRAFIA

- I - II - III. — Sul sistema rappresentativo fra le moltissime opere cfr. per un orientamento generale le seguenti: L. ROSSI, *I principi fondamentali della rappresentanza politica*, 1894; V. E. ORLANDO, *Du fondement juridique de la représentation politique*, in « Revue du droit public », 1895; N. SARIPOLOS, *La démocratie et l'élection proportionnelle*, 1899; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit. I; pag. 411 e segg.; P. LABAND, *Die Vertretung des Volkes durch das Parlament*, in « Scritti in memoria di A. Maiorana », 1914; O. RANELLETTI, *La rappresentanza nel nuovo ordinamento politico e amministrativo italiano*, in « Riv. dir. pubbl. », 1929; BARTHÉLEMY e DUEZ, *Traité*, cit. pag. 290 e segg.; G. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Repräsentation*, ecc., 1929; H. I. WOLFF, *Theorie der Vertretung*, 1934; F. ROVELLI, *La rappresentanza degli interessi non economici*, 1935; A. ORIGONE, *Note critiche sul concetto della rappresentanza politica*, 1936; Id., *La riforma della rappresentanza politica in Italia*, 1940; E. CROSA, *Osservazioni sulla rappresentanza politica*, in « Studi in onore di Vacchelli », 1938; C. CARISTIA, *Aspetti recenti del concetto di rappresentanza*, in « Archivio di studi corporativi », 1940; C. ESPOSITO, *La rappresentanza istituzionale*, in « Studi in onore di S. Romano », 1940; V. ZANGARA, *La rappresentanza istituzionale*, 1940; D. G. FERRI, *La rappresentanza politica*, 1936; S. FODERARO, *La rappresentanza politica nella fase odierna del diritto costituzionale italiano*, 1941; C. LAVAGNA, *Per un'impostazione dommatica del problema della rappresentanza politica*, in « Stato e diritto », 1942; G. AMBROSINI, *La rappresentanza degli interessi ed il voto obbligatorio*, 1945; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2^a ed., 1949, vol. I, pag. 263 e segg. Cfr. inoltre U'AS, *L'assemblea costi-*

tuente ed il principio rappresentativo nel problema costituzionale italiano, 1944; S. PUGLIATTI, *La rappresentanza indiretta*, in « Diritto e giurisprudenza », 1947; ed ancora sul mandato imperativo: ADLER, *Freies oder imperatives Mandat?*, in « Zeitschr. für Politik », 1929.

IV - V - VI - VII - VIII. — Fra l'ampia letteratura sui caratteri, le condizioni e le modalità del voto, cfr. a titolo orientativo: L. ROSSI, *Sulla natura giuridica del diritto elettorale politico*; G. SOLAZZI, *Diritto elettorale politico*, 1916; J. BARTHÉLEMY, *Le vote obligatoire*, in « Revue du droit public », 1923; J. BOURDON, *Le vote familial et ses résultats probables*, in « Revue politique et parlementaire », 1927; G. AMBROSINI, *La rappresentanza degli interessi ed il voto obbligatorio*, 1945; BRUCCULERI, *Considerazioni sul suffragio universale: caratteri, inconvenienti, vantaggi*, in « Civiltà Cattolica », 1946; A. AMORTH, *La molteplicità delle istanze e la natura dei ricorsi elettorali*, in « Giurisprudenza Italiana », 1947; BASTID, *L'avènement du suffrage universel*, 1948; U. FRAGOLA, *Questioni elettorali*, in « Giurisprudenza italiana », 1947.

IX e X. — Sui sistemi elettorali, cfr. G. BRUNELLI, *Sui sistemi di scrutinio*, 1910; G. LACHAPELLE, *Les régimes électoraux*, 1934; G. AMBROSINI, *La proporzionale, studio comparativo e proposte di riforma*, 1945; Id., *Sistemi elettorali*, 1946; S. FODERARO, *Collegio uninominale e scrutinio di lista nella fase odierna del diritto costituzionale italiano*, 1946; A. TESAURO, *Collegio uninominale e rappresentanza proporzionale*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1946; M. PILOTTI, *Collegio uninominale e rappresentanza proporzionale*, in « Riv. dir. pubbl. », 1948; U. PROSPERETTI, *Costituzione e sistemi elettorali*, in « Annali dell'Università di Perugia », 1946.

XII - XIII - XIV - XV. — Sul bicameralismo, cfr. W. SHARP, *Le problème de la seconde Chambre et la démocratie moderne*, 1922; H. LASKY, *The Problem of a Second Chamber*, 1925; R. VUOLI, *La rappresentanza politica del Senato del Regno*, in « Studi per Vacchelli », 1938; G. BAIONE, *La Camera Alta: Origine e sviluppi*, 1935; G. TUPINI, *Il Senato*, 1946; R. LUCIFREDI, *Funzione legislativa e sistema bicamerale*, in « Nuova Rassegna », 1949. — Per l'ordinamento ed i caratteri della Camera dei Lords, cfr. G. ARANCIO RUIZ, *La odierna questione costituzionale inglese*, in « Riv. dir. pubbl. », 1910, 1911; ROWSE, *The Question of the House of Lords*, 1934. — Per il Senato federale, cfr. ROGERS, *The American Senate*, New York, 1926; BACOU, *De l'influence du fédéralisme sur l'institution des Chambres hautes*, s. d. — Il problema del bicameralismo è ampiamente svolto anche in J. LA-FERRIERE, *Manuel de droit constitutionnel*, 1947, pag. 611 e segg.

XVI e XVII. — Cfr. G. MOSCA, *La riforma del Senato*, in « Riv. dir. pubbl. », 1910; F. ARCOLEO, *Per la riforma del Senato*, 1911; A. DE JULIIS, *La pre-*

rogativa senatoria dei Principi del sangue, in « Riv. dir. pubbl. », 1911; M. LA TORRE, *Studio di una riforma dei requisiti per la nomina a senatore*, in « Riv. dir. pubbl. », 1935; E. SALLIS, *Il Senato del Regno dopo la riforma costituzionale dell'anno XVII*, 1939; G. BAIONE, *La Camera Alta*, cit.; G. TUPINI, *Il Senato*, 1946; G. VASSALLI, *La decadenza dei senatori dalla carica*, 1949.

XVIII e XIX. — Cfr. da ultimo V. BONFIGLI, *La legge elettorale italiana del 1919*, 1946.

XXI a XXX. — Oltre alle opere citate sopra nella nota ai paragrafi n. IX e X del presente capitolo, cfr. U. FRAGOLA, *Questioni elettorali*, in « Giurisprudenza Italiana », 1947; ID., *Altre questioni elettorali*, ibidem, 1948; U. PROSPERETTI, *Costituzione e sistemi elettorali*, in « Annali dell'Università di Perugia », 1946.

XXXI. — In generale sul diritto parlamentare, cfr. U. GALEOTTI, *Principi regolatori delle assemblee*, 1900; J. HATSCHKE, *Das Parlamentsrecht des Deutschen Reichs*, 1915; E. PIERRE, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 4^a ed., 1919; W. J. JENNINGS, *Parliament*, 1939; ERSKINE MAY, *Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usages of Parliament*, 14^a ed., 1946; F. MOHRROFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, 1948; ID., *Giurisprudenza parlamentare*, 1950; R. ASTRALDI e F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del Parlamento Italiano*, 1950.

In particolare sulla posizione di autonomia delle Camere come organi costituzionali, cfr. FINZI, *L'autonomia amministrativa ed economica delle assemblee legislative*, 1934; S. ROMANO, *Principi*, 2^a ed., cit. pag. 230, 231; G. ZANOBINI, *Gli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato*, in « Riv. dir. pubbl. », 1918; V. E. ORLANDO, *Immunità parlamentari e organi sovrani*, in « Studi per Cammeo », II, 1933. Da ultimo, cfr. E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica*, cit.

XXXII e XXXIII. — Cfr. V. MICELI, *La chiusura della sessione parlamentare ed i suoi effetti giuridici*, in « Annali dell'Università di Perugia », 1895; H. GMELIN, *Die Verlängerung der Legislaturperiode*, in « Arch. off. R. », 1930; G. FERRIERE, *Dissolution et référendum*, in « Revue du droit public », 1946; R. GIORDANO, *Lo scioglimento della Camera nel Governo Parlamentare in Italia*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1947; G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, 1948.

XXXIV. — Sulla verifica dei poteri, cfr. da ultimo P. VIRGA, *La verifica dei poteri*, 1949. — Sulla potestà regolamentare interna delle assemblee legisla-

tive, cfr. la fondamentale memoria di S. ROMANO, *Sulla natura dei regolamenti delle Camere Parlamentari*, in « Archivio Giuridico », 1905; inoltre G. ZANOBINI, *Le norme interne di diritto pubblico*, in « Riv. dir. pubbl. », 1915; J. HATSCHKEK, *Deutsches und Preussisches Staatsrecht*, 1922, vol. I, pag. 430 e segg.; K. HAAGEN, *Die Rechtsnatur der parlamentarischen Geschäftsordnung*, 1929; per diritto positivo, cfr. CRON, *Die Geschäftsordnung der schw. Bundesversammlung*, Freiburg, 1946; FOYER, *Le règlement de l'Assemblée de l'Union française*, in « Revue juridique et politique de l'Union française », 1948; F. MOHROFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, 1948; ID., *Principi costituzionali e procedurali del regolamento del Senato*, 1949; R. ASTRALDI e F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del parlamento italiano*, 1950.

XXXVI e XXXVII. — Sulle guarentigie parlamentari, cfr. V. E. ORLANDO, *L'immunità des locaux parlementaires*, in « Revue du droit public », 1898; G. ARANGIO-RUIZ, *Intorno all'art. 45 dello Statuto*, in « Arch. Dir. Pubbl. », 1903; M. SIOTTO PINTOR, *Di una nuova interpretazione dell'art. 45 dello Statuto*, « Riv. dir. pubbl. », 1909; V. E. ORLANDO, *Immunità parlamentari e organi sovrani*, in « Studi per Cammeo », vol. II; E. CROSA, *Le immunità parlamentari ed il giudizio di interdizione*, in « Riv. di diritto privato », 1934; BELLONI, *Prerogative parlamentari*, in N.D.I., vol. X; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Su alcune recenti procedure e tendenze contrarie al principio dell'irresponsabilità politica parlamentare*, in « Rass. dir. pubbl. », 1947; H. BONNEAU, *Les immunités parlementaires*, in « Revue du droit public », 1948; CAPALOZZA, *L'autorizzazione a procedere contro i membri del Parlamento*, 1949; R. ASTRALDI, *Il diritto parlamentare italiano nei regolamenti delle assemblee legislative*, in « Il centenario del Parlamento », 1948, pagine 381 e segg.; MASSA, *Natura giuridica dell'autorizzazione a procedere*, in « Archivio penale », 1950; R. DRAGO, *L'évolution de la notion d'inviolabilité parlementaire*, in « Revue du droit public », 1950.

XXXVIII. — Cfr. in particolare, oltre alle opere di diritto positivo citate sopra alla nota precedente, J. BARTHÉLÉMY, *Essai sur le travail parlementaire et le système des commissions*, 1934.

XXXIX. — Sul controllo politico del Parlamento, cfr. J. HATSCHKEK, *Das Interpellationsrecht im Rahmen der modernen Ministerverantwortlichkeit*, 1907; P. GALEAZZI, *Le interrogazioni parlamentari al Governo*, in « Rivista di dir. pubbl. », 1918; V. MICELI, *Il diritto di interpellanza*, 1908; F. MOHROFF, *Aspetti e deformazione della funzione ispettiva nella interrogazione e nella interpellanza*, in « Montecitorio », 1949, n. 6; E. BLAMONT, *Les conditions du control parlementaire*, in « Revue du droit public », 1950; sulle in-

chieste in particolare, cfr. R. BONNARD, *Les pouvoirs judiciaires des commissions d'enquête parlementaire*, 1914; PH. HECK, *Das parlamentarische Untersuchungsrecht*, 1925; BEGUIN, *Les commissions d'enquête parlementaire*, 1931; A. FERRACCIU, *Inchiesta politica*, in N.D.I.; sul controllo finanziario, cfr. D. MAJORANA, *La legge del bilancio ed i suoi effetti civili*, 1891; G. VITAGLIANO, *Il contenuto giuridico della legge del bilancio*, 1910; V. E. ORLANDO, *Il concetto giuridico della legge del bilancio*, in « Riv. dir. pubbl. », 1911; A. GIUGNI, *Il Gabinetto dimissionario e la registrazione dei decreti con riserva*, in « Foro amministrativo » 1946; V. OLIVIERI SANGIACOMO, *La Corte dei Conti e la nuova Costituzione Italiana*, in « Foro Italiano », 1948; S. GALEOTTI, *Il divieto delle « nuove spese » nella legge di approvazione del bilancio*, in « Rass. dir. pubbl. », 1950.

CAPITOLO VI

GLI ORGANI DI GOVERNO

SEZ. I. — Le forme di Governo in generale.

I. — Il Governo dello Stato si compone normalmente dell'organo detto Capo dello Stato, Monarca o Presidente della Repubblica, integrato in varia maniera dai Ministri. Si nota ancora, per quanto in misura limitata, il sistema del Governo d'assemblea e in misura più limitata ancora il Governo diretto. La struttura di questi diversi organi e la natura dei rapporti che intercedono fra di essi costituiscono la forma di Governo.

Noi reputiamo che la forma di Governo debba in una indagine scientifica tenersi distinta dalla forma di Stato, per quanto si possa convenire che, per aspetti diversi da quello giuridico, lo Stato sia essenzialmente individuato e tragga la sua caratteristica essenziale dalla forma di Governo. La distinzione è suffragata dal fatto che lo Stato assume nella sua unità una struttura giuridica che è indipendente dalla forma di Governo; ad es. lo Stato moderno è persona giuridica e tale sua struttura si confà con svariatissime forme di Governo, inoltre lo Stato ha una continuità indipendente dalla forma di Governo. Queste, sommariamente, le ragioni che suffragano la distinzione. Lo Stato, quindi, a nostro avviso, si deve individuare in quella che

è la sua struttura unitaria, discriminandolo e individuandolo con quei supremi principî di classificazione di cui abbiamo detto innanzi. Sarà tuttavia supremamente utile, al fine di ottenere una conoscenza approfondita del fenomeno che s'imprende a studiare, di addivenire, nelle diverse categorie in cui in un determinato momento storico si possono raggruppare le diverse forme che lo Stato assume, ad una ulteriore classificazione basata sulle forme di governo. E non è dubbio che questo esame ci avvicinerà assai più alla conoscenza del funzionamento giuridico dello Stato.

Il Governo, unitariamente considerato, è il supremo organo direttivo dello Stato ed esercita le proprie competenze con il concorso più o meno ampio di altri organi. Di qui emerge pure un criterio di classificazione.

II. — I Governi che si attuarono dopo le grandi rivoluzioni d'America e di Francia, ossia i Governi costituzionali possono ridursi ad alcuni tipi principali. Il Governo può essere anzitutto monarchico o repubblicano, a seconda della struttura dell'organo del Capo dello Stato e nelle due specie si presenta in una prima forma come emanazione diretta del popolo. Si hanno quindi: una forma cesarea di Governo, quale si ebbe con Napoleone I e Napoleone III, o nei limiti e per il tempo fissato dalla Costituzione, una forma cesarea-presidenziale come si ebbe con l'effimera costituzione del 14 gennaio 1852 con la presidenza del futuro Napoleone III; il Governo può essere ancora emanazione diretta del popolo, ma sottoposto tuttavia a controlli fissati dalla Costituzione e a limitazioni notevoli di competenza, quale si ha negli Stati Uniti d'America: Governo presidenziale; ma può ancora combinarsi con altri sottosistemi di Governo come si ebbe nella Costituzione di Weimar.

Tutti questi sistemi sono contraddistinti da questa caratteristica fondamentale: l'investitura da parte del popolo. L'auto-

rità del Capo dello Stato è fondata su un atto di volontà del popolo, che potrà essere un plebiscito o un'elezione. Il termine di cesareo, applicato ad alcuni di questi tipi di governo, richiama il fondamento della potestà imperiale romana che, appunto per la *lex regia* si rifaceva al passaggio della sovranità del popolo all'imperatore.

Di contro sta il sistema monarchico costituzionale puro, in cui il legittimo potere del principe, considerato diritto proprio, è semplicemente limitato dalla costituzione, per cui nei casi dubbi vi ha in suo favore una presunzione di competenza. In questi tipi di governo si richiama il principio di legittimità, cioè il titolo legale al trono stabilito dal diritto monarchico di ogni singola famiglia regnante, principio che nella sua accezione giuridica fu impiegato, per la prima volta, dal futuro Luigi XVIII nel 1804 nella risposta all'incoronazione di Napoleone.

In questi tipi di costituzione il Monarca, irresponsabile, è integrato dai Ministri responsabili, posti a capo dei diversi dicasteri, e chiamati a questa carica dalla sola fiducia del Principe, nei cui riguardi sono responsabili politicamente. Era questo il governo della restaurazione francese e delle passate dinastie germaniche. Quando l'irresponsabilità regia è integrata da un unico ministro si ha la forma del cancellierato.

Di contro si nota altro tipo di governo monarchico o repubblicano rappresentativo in cui l'organo del Capo dello Stato viene integrato da un gabinetto legato da un rapporto di fiducia con la Camera elettiva. Questa forma che dà luogo a svariatissime applicazioni ha la sua espressione genuina nel governo parlamentare inglese e con le modificazioni dovute alla diversa struttura sociale negli attuali governi dell'Italia, della Francia e di altri paesi.

Altra forma di Governo in stretta dipendenza dall'assemblea elettiva è il cosiddetto Governo di assemblea che si ebbe

in Francia nel periodo della Convenzione e nelle diverse Costituzioni germaniche del dopo guerra prima della legge 7 aprile 1933 con cui furono istituiti i luogotenenti del Reich nei diversi Paesi ad eccezione della Prussia. Di esso si ha ancora qualche esempio in Svizzera.

Per la sua importanza storica e per le conseguenze di così vasta portata, determinate nel mondo intero, può essere utile ricordare su quali principî fosse fondato il governo nazional socialista instaurato in Germania dopo la morte del Presidente Hindenburg. Questo sistema era fondato sul « Führerprinzip », cioè sull'autorità incondizionata del Capo che guida la « Volksgemeinschaft », la comunità del popolo tedesco, concezione questa complessa, che comprendeva una distinzione fra sudditi e cittadini, riconoscendo questi ultimi come i soli titolari dei pieni diritti politici (art. 1°, 2, della legge del 16 settembre 1935, Rgb. I, n. 100), distinzione fondata sull'appartenenza alla razza tedesca o affine (legge cit., art. 2). Il Führer era anche Cancelliere del Reich, e riuniva così le due qualità di Capo dello Stato e di Capo del Governo (Legge 1° agosto 1934, Rgb. n. 89), qualità riconosciutagli dalla legge citata e sanzionata dal popolo tedesco per mezzo di una votazione popolare avvenuta il 19 agosto 1934. Al Führer-cancelliere spettava la somma dei poteri statuali ed egli si serviva delle istituzioni statuali per la guida del popolo tedesco. A lui personalmente si giurava fedeltà (Rgb. 22 agosto 1934, I, n. 98). Se questa forma sembra avvicinarsi al governo presidenziale americano, ne differiva tuttavia profondamente sia nei presupposti concettuali, sia nella natura delle competenze e nell'estensione delle medesime.

Mentre infatti il Presidente degli Stati Uniti è eletto per quattro anni, la carica del Führer non aveva limiti di tempo, il Presidente degli Stati Uniti è responsabile dinanzi al popolo e questa responsabilità ha la sua sanzione nella nuova elezione dopo quattro anni, mentre il Führer era la guida del popolo

tedesco e come Cancelliere era Capo del Governo, ossia il Governo era un mezzo per l'attuazione del « Führer-prinzip ». Il Presidente degli Stati Uniti è limitato nelle sue competenze dal Senato, mentre la somma dei poteri si concentrava nel Führer.

Ancora si notano forme di governo dirette del popolo e forme di governo semidiretto.

Sui fondamenti complessi che provengono dalle dottrine di Carlo Marx e di Federico Engels ripensate ed attuate in particolar modo da Lenin viene creato il regime sovietico. Non è nostro compito tracciare i lineamenti dell'ideologia sovietica e pertanto esponiamo per sommi capi le caratteristiche della Unione delle repubbliche socialiste sovietiche, U. R. S. S., quale risulta dalla Costituzione del 5 dicembre 1936.

L'U. R. S. S. si presenta come uno Stato federale, di una specie complessa, poichè le repubbliche federate possono a loro volta essere Stati federali comprendenti repubbliche sovietiche autonome. Le competenze reciproche fra Stato federale e Stati membri sono regolate dalla Costituzione. Le legge di revisione costituzionale del 1° febbraio 1944 consente agli Stati membri rapporti internazionali diretti, per cui all'O. N. U. aderirono oltre all'U. R. S. S. la repubblica federativa della Russia e la R. F. dell'Ucraina.

La base politica dell'U. R. S. S. è costituita dal Soviet dei deputati dei lavoratori (art. 2) senza riferimento alcuno nè al territorio, nè alla popolazione, e perciò aperto a qualsiasi repubblica sovietica che voglia in essa incorporarsi, indipendentemente dalla sua situazione territoriale. Si tratta pertanto di un tipo eccezionale di federalismo che consente l'unione con qualsiasi popolo. È ammesso anche il diritto di secessione. Con questo sistema, teoricamente larghissimo, si sarebbe risolto il problema della nazionalità, cosicchè nell'U. R. S. S. sarebbero incorporate più di 100 nazionalità diverse. In realtà una forte unità è impressa dal Partito comunista, nel quale si accentra tutto il

potere politico e dal quale dipendono gli organi degli Stati membri.

La forma dello Stato sovietico è data dalla particolare struttura sociale che ha come sua base la soppressione della proprietà privata dei mezzi di produzione (art. 4), pur permettendo la proprietà privata di alcuni mezzi di produzione che non presuppongono la presenza di salariati (art. 9). La proprietà socialista dell'U. R. S. S. è dello Stato, oppure ha la forma di proprietà cooperativa colcosiana, e come tale è patrimonio di tutto il popolo. I mezzi di produzione, con le eccezioni ricordate, sono di proprietà dello Stato o delle cooperative (art. 4-8).

È ammessa una proprietà personale sui proventi del lavoro e sui risparmi, sulla casa di abitazione e oggetti di uso quotidiano, come pure il diritto di eredità di questa proprietà personale (art. 10). La vita economica è regolata da un piano statale (art. 11). Il lavoro è dovere e titolo d'onore per ogni cittadino atto al lavoro secondo il principio: chi non lavora non mangia (art. 12); e così la formula di S. Paolo (2^a Thess. III, 3, 10) è assunta nella Costituzione sovietica.

I diritti dei cittadini non assumono l'aspetto di libertà garantite dalla Costituzione, ma invece quelle di pretese di prestazioni positive da parte dello Stato. Così le libertà fondamentali di parola, di stampa, di riunione sono assicurate mettendo a disposizione tipografia, carta, edifici pubblici, strade, poste, telegrafi, telefoni, il che significa che lo Stato regola queste manifestazioni, come l'art. 125 si esprime, in conformità con gli interessi dei lavoratori.

È ammesso dall'art. 126 il diritto di associazione che non si estende ai partiti politici e riguarda esclusivamente le organizzazioni sociali, sindacati professionali, organizzazioni sportive, società culturali, mentre, così si esprime la Costituzione: « I cittadini più attivi e più coscienti della classe operaia e di altri ranghi di lavoratori si uniscono nel Partito comunista (bolsce-

vico) dell'U. R. S. S., avanguardia dei lavoratori nella loro lotta per il consolidamento e lo sviluppo del regime socialista, nucleo direttivo di tutte le organizzazioni dei lavoratori tanto sociali che di Stato ». Si tratta pertanto dell'istituzione di un sistema di governo a partito unico giustificato per il fatto che la pluralità dei partiti non ha ragione di esistere in una struttura sociale che ha abolito le differenze di classi sociali. È pertanto il solo partito comunista che può presentare le liste dei candidati per le elezioni politiche, ond'è che al partito unico seguono i corollari necessari: elezioni all'unanimità, assenza di discussioni o di opposizione. Queste disposizioni si trovano pure nelle Costituzioni degli Stati satelliti e così in quella della Costituzione della Repubblica democratica tedesca del 19 marzo 1949 (art. 13).

Gli organi costituzionali dello Stato sono il « Soviet supremo », organo supremo del potere dello Stato (art. 30), composto di due Camere, il Soviet dell'Unione e il Soviet delle Nazionalità (art. 33), bicameralismo di tipo federale; nel Soviet delle Nazionalità ogni repubblica federata ha 25 deputati; ogni repubblica autonoma, 11 deputati; ogni circoscrizione nazionale, 1 deputato. Le Camere hanno pari poteri, sono elette insieme e durano quattro anni, e possono venire sciolte simultaneamente dal Presidium (art. 47).

Quest'organo che ricorda i tipi di governo convenzionale, è composto da 42 membri eletti dal Soviet supremo, esso comprende un Presidente, 16 Vice-Presidenti, 1 Segretario e 24 Membri.

Il Consiglio dei Ministri, denominazione che nel 1944 ha sostituito quella di Consiglio dei commissari del popolo (articolo 64) è composta di membri designati in seduta comune dal Soviet supremo.

Parrebbe pertanto che il sistema di Governo si avvicinasse a quello classico, un Parlamento, un Consiglio dei ministri, e

un organo supremo collettivo. Il Presidente esercita i poteri conferiti nelle costituzioni classiche al Capo dello Stato (art. 49), mentre il Soviet supremo esercita esclusivamente il potere legislativo (art. 32). Il Consiglio dei ministri è l'organo supremo esecutivo e amministrativo del potere di Stato, ed è responsabile dinnanzi al Soviet supremo, e nell'intervallo delle sessioni, dinnanzi al Presidium (art. 65). Anche il Presidium risponde della sua attività dinnanzi al Soviet supremo (art. 48); ed i membri del Soviet sono tenuti a rendere conto del loro operato ai propri elettori e possono venire da essi revocati (art. 142).

La ripartizione delle competenze è assai confusa nella Costituzione sovietica per l'assenza del principio della distribuzione delle competenze organiche in base ai criteri adottati nelle costituzioni classiche e che si riassumono nel principio della separazione dei poteri. Il Presidium costituisce un capo di Stato di natura collegiale con competenze larghissime, di natura legislativa (interpretazione delle leggi art. 49, 6) ed esecutiva: manca pertanto un ordinamento in cui i diversi organi costituzionali si integrano e si equilibrano, ma si ha piuttosto una organizzazione piramidale che ha fondamento nel popolo, s'innalza con le Camere componenti il Soviet supremo che a loro volta formano il Consiglio dei ministri e il Presidium. Non esiste un sistema rappresentativo, ma vi ha piuttosto un sistema fondato su successive delegazioni, il popolo delega i deputati e può revocarli, secondo l'insegnamento di Stalin per cui il deputato dev'essere il servitore del popolo, il suo delegato al Soviet supremo e deve attenersi al mandato che gli è stato conferito. Il Soviet supremo a sua volta delega poteri al Presidium e al Consiglio dei ministri.

Questa nei suoi tratti essenziali la costituzione. Ma, come abbiamo ripetutamente detto, ogni costituzione dev'essere esaminata e studiata nella sua effettiva applicazione. E questa possibilità è assolutamente preclusa.

Ma nel suo stesso testo la Costituzione sovietica si dimostra in piena antitesi con le esigenze della democrazia. I diritti di libertà non sono affermati come diritti soggettivi, ma come pretese dei cittadini ad ottenere dallo Stato i mezzi per realizzare le possibilità di esprimere il proprio pensiero colla parola, con la stampa e con i mezzi tecnici del nostro tempo, per cui è lo Stato che regola tale possibilità, senza offrire al singolo alcuna guarentigia. Il partito unico significa despotismo di un partito incontrollato, impossibilità di opposizione, governo oligarchico che assume le piene caratteristiche della dittatura despotica. Le forme elettorali, per la formazione degli organi costituzionali, presuppongono, per essere riconosciuti capaci di realizzare la volontà degli elettori, una struttura sociale di piena libertà, di pluralità di partiti, di libertà di parola, di stampa, di riunione e di associazione. Il partito unico trasforma le elezioni in rito di costrizione per gli elettori, partito unico significa lista unica con il risultato dell'unanimità.

Non si può ancora scordare come la struttura sociale determinata dalla collettivizzazione della vita economica dà allo Stato, e quindi alla dittatura, mezzi eccezionali di costrizione della libertà. La posizione del lavoratore non è conseguenza delle pattuizioni fra datori e prestatori d'opera nell'ambito di una legislazione che salvaguarda i diritti delle parti, ma è la legge che lo Stato impone e contro la quale è preclusa ogni possibilità di resistenza legittima.

Secondo l'ideologia sovietica per democrazia deve intendersi la realizzazione della volontà delle masse popolari. E l'unanimità che si consegue non è che il risultato della soppressione delle classi sociali, da cui deriva la soppressione di ogni conflitto. La libertà d'opinione esiste, ma non già come critica dell'essenza del Partito e del Regime, ma come autocritica di ordine tecnico. In una società affrancata dalla soppressione del regime capitalista la libertà esiste senza divisioni di parti, perchè gli

interessi di tutti coincidono. Da ciò deriva l'unità e l'unanimità. E pure la propaganda unica del Partito mira alla conquista della libertà che non è se non l'adesione cosciente alla verità scientifica. E pertanto non è costrizione tale propaganda e non soffoca la libertà di pensiero, ma avvia alla libertà che è coscienza della verità scientifica.

Da queste nozioni risulta che il divario fra la forma dello Stato sovietico e quello delle democrazie classiche risale alla concezione primordiale dei rapporti fra il singolo e lo Stato. Per la democrazia classica è l'uomo persona che si pone nello Stato e forma lo Stato, nella forma sovietica si ha lo Stato onnipotente che intende realizzare non già la libertà dei singoli, ma una libertà teorica di elementi indifferenziati, ridotti ad unità per cui deve comporre un regime che necessariamente si configura con una dittatura che sola può reggere questa massa teoricamente ridotta ad unità.

Per la democrazia classica la libertà è quella del singolo che deve mantenersi e venire garantita in ogni sua forma di attività, per la dottrina sovietica la libertà è quella di una massa indifferenziata alla quale il singolo deve soggiacere. L'antitesi fondamentale che si proietta sulla struttura sociale e sull'ordinamento costituzionale deriva dall'opposta concezione della libertà e della democrazia.

III. — Fra le forme di governo che sono, teoricamente almeno, emanazione del popolo viene cronologicamente per prima la forma presidenziale, adottata nella Costituzione degli Stati Uniti del 1787 ed ancora vigente. Il Presidente degli Stati Uniti, è errato denominarlo Presidente della Repubblica, è il Capo dello Stato ed insieme è il Capo del Governo. Egli è eletto dall'intero popolo con una duplice elezione. Ogni Stato dell'Unione designa gli elettori in numero uguale a quello dei rappresentanti e dei senatori che ognuno degli Stati manda al Congresso federale,

questi a loro volta eleggeranno il Presidente. La votazione in due gradi doveva assicurare, nella mente del costituente americano, la ricerca oculata del migliore cittadino, ma il sistema deviò presto in un mandato imperativo, determinato dall'esistenza di due partiti. Ogni elettore è designato dal suo partito e questo ha designato il candidato alla Presidenza sul quale si affermerà. Così quando si conosce il risultato della votazione degli elettori, che avviene il primo giovedì susseguente al primo lunedì di novembre, si conosce quale sarà il Presidente degli Stati Uniti ufficialmente eletto nel successivo gennaio.

Il Presidente degli Stati Uniti nomina e revoca i segretari di Stato, la cui nomina non è soggetta ad alcun controllo per una regola detta *senatorial courtesy* in vigore dagli inizi stessi della Costituzione. Essi non possono appartenere alle Camere dei rappresentanti o del Senato, e in questa disposizione come in molte altre si risente l'applicazione integrale del principio politico, dominante al tempo dell'instaurazione della costituzione, della separazione dei poteri. Così i Ministri non possono partecipare alle sedute delle Camere, non formano un collegio e non prendono deliberazioni collegiali. Essi sono indipendenti dal Parlamento. Lo stesso principio della separazione domina i rapporti del Presidente con il Parlamento. Il Presidente non convoca il Congresso che si raduna *ope legis*, solo in circostanze straordinarie può convocare o l'una o l'altra Camera o entrambe (sez. III, art. 2). Non ha competenza di sciogliere nè il Senato nè la Camera dei rappresentanti rinnovata ogni due anni, ed ha solamente un limitato potere di aggiornamento (sez. III, art. 2). Il Presidente così non ha competenza per l'iniziativa delle leggi e può solamente richiamare l'attenzione del Congresso mediante messaggi. La pratica ha attenuato queste disposizioni rigidissime contrarie ad un buon funzionamento dello Stato mediante i comitati parlamentari del Senato e della Camera che, di fatto, assicurano la collaborazione del Governo

con il Parlamento. Il Presidente ha tuttavia poteri eccezionalmente efficaci nei riguardi della funzione legislativa disponendo del *veto*, ossia del potere d'impedire l'entrata in vigore della legge approvata dal Congresso, determinando il rinvio della legge stessa al Congresso. Se la legge sarà ancora approvata, ma con una maggioranza rinforzata, dei due terzi, la legge diverrà definitiva e il Presidente non potrà opporsi ulteriormente; altrimenti la legge cade. Il veto è, come vedremo, sostanzialmente diverso nella sua struttura giuridica dal rifiuto di sanzione.

Le competenze del Presidente nei riguardi dell'attività di governo sono amplissime, soggette tuttavia ad alcuni controlli sui quali diremo. L'art. 2 della Costituzione dichiara che al Presidente spetta il potere esecutivo. Egli nomina a tutte le cariche amministrative federali e nomina i giudici delle corti federali. I 600.000 funzionari federali, tolti poco più di 500 di essi che vengono eletti, sono nominati e revocati direttamente o indirettamente dal Presidente, ciò che gli conferisce un potere che per la sua estensione non ha l'uguale in alcuna costituzione vigente. La costituzione divide i funzionari in due classi, quella dei più alti per cui è richiesto l'assenso del Senato alla nomina e quella degli inferiori per cui il Congresso designa il solo Presidente o eventualmente i capi dipartimenti, ecc.

Fra i funzionari superiori, per i quali il Senato deve dare l'assenso vi sono gli stessi ministri, ma per la regola della cortesia senatoriale cui abbiamo accennato, il Presidente è pienamente libero di scegliersi i propri collaboratori e si nota un sol precedente contrario per quanto recente. La cortesia senatoriale, singolarmente notevole come norma di correttezza costituzionale, regola questa competenza presidenziale.

Al Presidente è conferito ancora il comando in capo delle forze armate federali e, quando siano chiamate in servizio degli Stati Uniti, anche di quelle dei singoli Stati (sez. II, art. 2).

Ha il diritto di grazia ma nei soli riguardi della legislazione federale, tranne per il caso di « impeachment », ossia nei riguardi di un Ministro condannato. Può stipulare trattati, ma questi non saranno validi se non approvati dal Senato con la maggioranza dei due terzi. Per quanto straordinariamente vasti possano sembrare i poteri del Presidente degli Stati Uniti, per giudicare di essi si deve tener conto della profonda differenza di organizzazione amministrativa fra quel grande Stato e gli Stati europei. Così il Presidente non possiede competenza regolamentare, gli Stati Uniti si professano un « Governo della legge » e le leggi formali esauriscono il campo. Tuttavia in questi ultimi tempi si nota, ed è da segnalare l'innovazione veramente notevole, dato lo spirito della Costituzione americana, che il Presidente mediante *executive orders* si è arrogato una vera e propria potestà regolamentare. A queste ordinanze è data virtualmente forza di legge. Manca ancora negli Stati Uniti un'organizzazione interna diretta quale è quella dei maggiori Stati europei, non vi sono circoscrizioni con a capo un rappresentante diretto dell'autorità centrale, come fra di noi i Prefetti, la polizia non è agli ordini del Presidente, e ciò spiega alcune anomalie della vita sociale americana.

Il sistema presidenziale americano si sintetizza nella formula « governo di un uomo scelto dal popolo », al quale sono attribuiti i poteri di scegliersi gli strumenti per attuare la sua propria politica, indipendente dal Parlamento, ma controllato dal Senato in cui si realizza il principio di uguaglianza degli Stati. Questo sistema di Governo presuppone una particolare tradizione politica e un assetto sociale pur'esso ben definito. Perciò questo sistema si ha nella sua purezza negli Stati Uniti, mentre è, per le ragioni anzidette, fortemente deviato negli altri Stati americani. Anche per la mancanza di tali presupposti, questo sistema non ebbe fortuna in Europa, cosicchè scarsi ne sono gli esempi, e nessuno di essi ebbe durata apprezzabile.

I sistemi presidenziali attuati in Europa si ebbero una prima volta colla costituzione francese del 4 novembre 1848. Accanto ad un Presidente eletto dal popolo sussisteva un gabinetto responsabile dinanzi al Parlamento. Questa combinazione del sistema presidenziale col sistema parlamentare approdò al colpo di Stato del 2 dicembre 1851. Seguì la Costituzione del 14 gennaio 1852 con il Principe presidente nominato dal popolo per 10 anni, al quale erano attribuiti poteri assai più vasti che non al Presidente americano e quindi con uno straordinario sviluppo del sistema presidenziale. Il Presidente nominava i suoi ministri ed aveva competenza sulle assemblee legislative che egli poteva convocare, aggiornare, prorogare e sciogliere. Ma nel novembre dello stesso anno tale Costituzione dava luogo al risorgere dell'impero.

Altra combinazione di governo presidenziale con diversi sottosistemi, cancellierato, governo di gabinetto, sistema parlamentare si notò alla Costituzione germanica dell'11 agosto 1919. Ma coll'avvento di Hitler questa costituzione decadde.

Queste diverse combinazioni si notano ancora nelle costituzioni dell'America latina, in cui il sistema presidenziale è in molti Stati deviato coll'accoglimento, più o meno esteso, di istituzioni democratico-parlamentari.

IV. — Singolare e legato all'immenso prestigio dell'uomo è il sistema cesareo di governo di Napoleone I. Ratificato con plebiscito, egli venne proclamato console a vita con Senato-consulto del 14 termidoro anno X (2 agosto 1802), cui seguì la Costituzione del 16 termidoro (4 agosto 1802), che consacrava la pienezza del potere a lui attribuito, tuttavia ancora diviso con gli altri due consoli. Succedeva il Senato-consulto del 28 floreale anno XII (18 maggio 1804) con cui il Governo della Repubblica era affidato all'imperatore Napoleone. L'ereditarietà della dignità imperiale venne approvata con plebiscito (Senato-consulto 15 bru-

maio, anno XIII, 6 novembre 1804). Le complesse disposizioni della costituzione dell'anno VIII, ispirate alle idee del Sieyès, con le tre assemblee Senato, Tribunato, Corpo legislativo, la seconda soppressa durante l'impero, regolavano il potere concentrato nell'imperatore e fondato sul plebiscito. Questo tipo di governo si denomina cesareo, in quanto si collega coi principi romanistici formulati dalla *lex regia* con la quale il « populus », formante lo Stato, trasmetteva nell'imperatore il potere suo proprio. La costituzione cesarea del secondo impero attuò ancora più scultoriamente tale principio proclamando l'imperatore magistrato responsabile dinanzi al popolo, alla volontà del quale può sempre appellarsi per mezzo del plebiscito.

Questi tipi di governo sono più importanti per l'aspetto storico che non per l'aspetto giuridico, non essendo riusciti ad affermarsi, e traendo il loro carattere essenzialmente dal prestigio dell'uomo posto a capo dello Stato.

V. — Il Governo monarchico costituzionale puro è essenzialmente fondato sul principio monarchico quale, sulle tradizioni dell'antico regime e sulle dottrine dei conservatori inglesi unite al principio di legittimità, fu esposto dal Beugnot nel preambolo alla costituzione della Restaurazione del 1814. Secondo queste dottrine, la Monarchia conservava nel regime costituzionale inalterata la sua struttura giuridica, manteneva inalterata la *plenitudo potestatis* caratteristica della monarchia assoluta. Il Monarca, con l'*octroi* della costituzione, non dimetteva alcuno degli attributi della potestà regia, ma limitava volontariamente l'esercizio del suo potere in determinate direzioni e acconsentiva a valersi degli organi rappresentativi per l'esercizio di determinate funzioni. La *majestas personalis* fu accolta come principio fondamentale della ricostruzione statuale ed elevata a principio dogmatico nell'atto addizionale di Vienna.

Questa dottrina fu particolarmente in onore nelle passate dinastie germaniche. Nella successiva evoluzione si fecero strade le concezioni, strettamente politiche, della costituzione considerata come un patto giurato fra Principe e popolo. Questa interpretazione della costituzione determinava, per l'aspetto giuridico, la conseguenza che i poteri del Monarca dovevano considerarsi contenuti nella costituzione, la quale per tanto ne esauriva la competenza. Questi principî sono particolarmente evidenti nella costituzione francese del 1830 e belga del 1831. Anche si tentava da parte dei « dottrinari » di comporre l'antitesi fra il principio rivoluzionario del potere costituente del popolo col principio monarchico, assumendo il concetto della sovranità della costituzione, dottrina che riusciva ancora a una limitazione dei poteri del principe. Si elaborava anche il principio rappresentativo che prevale nel movimento costituzionale del 1848, con cui si tenta d'interpretare il principio dell'unità politica dello Stato mediante la rappresentanza dualistica dello Stato stesso da parte del Principe e del popolo. A questi principî si ispirò lo Statuto Sardo.

Il tratto caratteristico del Governo costituzionale puro sta nella assoluta supremazia dell'organo monarchico, titolare della potestà dello Stato, integrato da ministri responsabili politicamente verso il principe. Quando il sistema prevede l'integrazione dell'istituto monarchico con un unico ministro, posto in posizione preminente, si ha il sistema del cancellierato. In Francia questo sistema di Governo, attuato come si disse colla costituzione del 1814, volse verso la forma parlamentare.

VI. — Sotto la denominazione di sistema parlamentare di governo si comprendono, per lo più, forme diverse, in cui tuttavia si riscontra un elemento comune: la responsabilità del Governo dinanzi al Parlamento. Questo elemento, variabilissimo nei diversi sistemi parlamentari, non risulta tuttavia così distin-

tivo e caratteristico da conferire unità ai diversi sistemi vigenti, e tale che si possa parlare di un sistema parlamentare individuato o sostanzialmente uniforme. In realtà accanto al sistema puro, quale si è svolto nella costituzione britannica sotto l'impero di principî teoretici ben definiti e di condizioni storiche e sociali particolari, si hanno altri sistemi singolarmente modificati ed è dubbio ch'essi possano ancora classificarsi fra i sistemi parlamentari.

Il sistema parlamentare di governo, quale si presenta nella sua forma genuina nella costituzione inglese, consta della partecipazione dei seguenti organi: Capo dello Stato, Gabinetto, Camera elettiva, popolo. Ognuno di questi organi ha assunto una posizione precisa: il Capo dello Stato è un organo irresponsabile integrato dal Gabinetto, collegio in cui si ha un *Primus inter pares*, formato e tratto dalla maggioranza della Camera elettiva, a sua volta eletta dalla maggioranza del corpo elettorale coincidente col popolo, almeno teoricamente. La competenza per la nomina e la revoca dei ministri da parte del Capo dello Stato è regolata strettamente in quanto egli deve uniformarsi ai risultati delle elezioni generali, ossia alla decisione della maggioranza del corpo elettorale. Il Gabinetto è un organo non previsto dal diritto positivo e formatosi quindi per consuetudine, ma tuttavia così preminente da dare altra denominazione al sistema sovente detto governo di gabinetto. Il Gabinetto è legato alla Camera elettiva da un rapporto di fiducia ed è formato da persone dello stesso partito strette da un *idem sentire de re publica*. Questo rapporto s'istituisce con la maggioranza della Camera elettiva, maggioranza che, per le condizioni storiche e sociali dell'Inghilterra tradizionalmente divisa in due partiti ha una struttura morale e quindi una stabilità assoluta, non è cioè una sola maggioranza aritmetica e quindi mutevole quale si riscontra nei sistemi modificati. Da questa struttura della maggioranza della Camera dei Comuni si è sviluppato il

principio che forma la caratteristica essenziale del sistema inglese e conferisce ad esso quella stabilità che non sempre si ha nei sistemi modificati. La fiducia è cioè formalmente constatata nella Camera dei Comuni, ma è conferita in realtà dal corpo elettorale ossia dal popolo. Quando, dopo un'elezione generale, uno dei due partiti ha la maggioranza dei seggi alla Camera dei Comuni, a questo partito compete di formare il Gabinetto. La maggioranza dei Comuni non saprebbe rifiutare la fiducia al Gabinetto e, quando un tale caso si presentasse, la Corona, secondo quelle regole di correttezza costituzionale che reggono in Inghilterra il sistema, scioglierebbe la Camera dei Comuni per consultare il corpo elettorale. La responsabilità del Gabinetto è cioè formalmente dinanzi alla Camera dei Comuni, ma questa non fa che la constatazione della fiducia o della sfiducia rimettendo la decisione al Corpo elettorale. Così dinanzi alla Corona il Gabinetto non ha che una responsabilità tecnica in quanto la Corona provvede alle necessarie conseguenze determinate dai risultati delle elezioni generali o dal voto dei Comuni.

La Corona pertanto ha pieni poteri di nomina e di revoca del Gabinetto, ma tali poteri esercita con lo scopo di porre in armonia i diversi organi: Gabinetto, Camera elettiva, Corpo elettorale. Ha pieno potere di scioglimento della Camera elettiva e tale potere esercita con uguale scopo. Secondo il sistema inglese la Camera elettiva non può da sola determinare una crisi ministeriale; quando avvenga che la Camera elettiva, per circostanze tuttavia difficili ad avverarsi data la sua struttura, dia un voto di sfiducia, la Camera verrà sciolta, e il Gabinetto rimarrà in carica o darà le dimissioni a seconda dell'esito delle elezioni e anche prima della riunione della Camera elettiva seguendo il precedente fissato da M. Disraeli successivamente alla riforma elettorale del 1867.

Altra nota distintiva del Governo parlamentare britannico è data dalla distinzione fra voto negativo e voto di fiducia, accolto,

come vedremo, anche dalla nostra Costituzione. È tradizionale che il Governo inglese possa con piena autonomia e con larga discrezionalità attuare il programma approvato dal corpo elettorale durante le elezioni generali. Il Governo è anzi vincolato a questo programma, cosicchè, presentandosi questioni di alta importanza politica sulle quali il corpo elettorale non si sia pronunciato, è regola sciogliere la Camera elettiva e consultare il corpo elettorale. Il Governo attua pertanto il programma del proprio partito con larga discrezionalità. Sui singoli provvedimenti la Camera dei Comuni mantiene la propria libertà di apprezzamento e può anche non approvarli con un voto semplicemente negativo che non importa cioè sfiducia, riservata questa per le alte questioni politiche. In ciò sta uno dei caratteri differenziali maggiori fra il sistema inglese genuino e i sistemi continentali in cui una tale distinzione non è accolta. In questi ultimi da qualsiasi questione, da qualsiasi anche semplice interrogazione, può sorgere il voto di sfiducia con le conseguenti dimissioni del Gabinetto. Si riesce così a quell'estrema instabilità di governo che è una delle caratteristiche più deprecabili di tale sistema e che le nuove disposizioni delle costituzioni italiana e francese hanno tentato di arginare, come vedremo.

Il sistema inglese ha pertanto il suo centro nel corpo elettorale e l'evoluzione del sistema, compiutasi in maniera completa dopo la guerra mondiale, ha determinato la coincidenza teorica del corpo elettorale col popolo. Questo pertanto si pone, nell'economia della costituzione, come un organo, in quanto esprime una volontà che assume le caratteristiche di una decisione sulla quale si informa la condotta degli altri organi.

Il sistema inglese si sviluppò dopo la seconda rivoluzione del 1688 e nel secolo XVIII l'evoluzione di esso è più propriamente intesa a fissare le posizioni costituzionali dei diversi organi. Si delineò con maggior chiarezza dopo la grande riforma

elettorale del 1832 e sino alla riforma del 1867 si ebbe un sistema in cui fu preponderante la Camera elettiva. Tuttavia anche in quel periodo, che più avvicina il sistema inglese ai sistemi continentali, la differenza sostanziale fra voto negativo e voto di sfiducia diede al sistema una stabilità ignota nei sistemi continentali. Dal 1867 in poi il corpo elettorale con le riforme di quell'anno e le successive del 1918, 1920, 1928 assunse la parte preminente e decisiva che oggi gli si deve riconoscere e lo svolgimento da quel tempo presenta due caratteristiche: allargamento del suffragio sino a comprendere teoricamente tutto il popolo, cioè i cittadini maggiorenni d'ambo i sessi non incorsi in alcuna di quelle condizioni che ne alterino la capacità giuridica, e limitazione delle competenze della Camera dei Lords, unico organo sul quale il meccanismo del sistema non può reagire. Questa sistemazione delle competenze rispettive, la limitazione cioè della competenza legislativa della Camera dei Lords, si ottenne col *Parliament Act* del 1911 perfezionato dal *Parliament Act* del 1949.

La duttilità del sistema appoggiato esclusivamente a regole di correttezza costituzionale (come di già si è detto, lo stesso organo essenziale del sistema, il Gabinetto non è contemplato dal diritto positivo), permette, in circostanze eccezionali di addivenire a Gabinetti di coalizione, formati cioè con l'appoggio dei vari partiti. Il sistema inglese presuppone per il suo funzionamento una particolare struttura del popolo e la sua distinzione in pochissimi partiti di cui due assolutamente preponderanti.

Questa struttura sociale è il prodotto di un'evoluzione particolare e non saprebbe costruirsi in altri paesi mediante disposizioni legislative. È per ciò che le costruzioni legislative del Governo parlamentare, quali si sono notate ampiamente nelle costituzioni del primo dopo guerra, non sempre riuscirono, malgrado la perfezione formale di alcune di esse, ad un risultato

soddisfacente al quale si tende con le innovazioni recentissime delle costituzioni italiana e francese.

Le forme di Governo parlamentare continentali, alle quali apparteneva pure il Governo italiano avanti l'avvento fascista, si distinguevano nettamente dal sistema inglese. La maggioranza della Camera elettiva, che reggeva colla sua fiducia il Gabinetto, aveva una struttura esclusivamente aritmetica e non poteva assumere quell'unità morale che invece possiede normalmente alla Camera dei Comuni per la caratteristica struttura sociale del popolo inglese. Di qui un continuo spostarsi degli elementi componenti di questa maggioranza e un continuo variare di essa. Inoltre poichè la Camera reputava di rappresentare pure in questa sua composizione il popolo, si arrogava cioè la rappresentanza integrale di questo, costituiva l'organo preminente del sistema, d'onde un'estrema instabilità di governo. Ed anche in questo punto sussisteva una fondamentale differenza col sistema inglese, in cui l'organo fondamentale è il corpo elettorale. A questo stato di cose la nostra Costituzione pose riparo sia colla distinzione fra voto di dissenso e voto di sfiducia, e sia, come vedremo, con gli istituti di democrazia diretta.

Nelle costituzioni del primo dopo guerra si notò l'apparizione di un tipo di governo ultraparlamentare, nel quale era di fatto soppressa ogni parte al Capo dello Stato e il Governo era eletto dalla stessa assemblea, cosicchè, più che di Governo parlamentare, si sarebbe dovuto, più propriamente, parlare di Governo di assemblea. Tale era ad es. la repubblica austriaca sotto la Costituzione del 1920. Si notavano ancora combinazioni del sistema parlamentare con altri, presidenziale, (Parlamentarische Praesidentschafts Republik) Costituzione Austriaca, modific. 1929, o con più altri, presidenziale, cancellierato, ecc. (Costituzione di Weimar 1919). Il sistema nei diversi suoi atteggiamenti decadde rapidamente per la constatata antinomia con le esigenze di un governo in grado di governare effettivamente.

VII. — Il Governo cosiddetto d'assemblea ha come caratteristica un'assemblea rappresentativa del popolo, la quale governa mediante un comitato che è il suo proprio agente, ad essa strettamente sottomesso, e dal quale non è possibile distinguerlo. Questo sistema porge due caratteristiche. È regime di assoluta eccezione in particolari momenti di rivoluzione e, come tale, affatto transitorio ed è regime ultrademocratico in vigore in piccoli Stati. Combinato con altri elementi e con altri sistemi, si notò pure in alcune Costituzioni del dopo guerra.

Si ebbe questo Governo nei periodi rivoluzionari della Francia, durante la Convenzione (1792-1795) che delegò il potere esecutivo al « Consiglio esecutivo provvisorio » composto di membri scelti all'infuori della Convenzione e strettamente controllati dai Comitati della Convenzione stessa, *Comité de Salut public*, *Comité de sûreté générale*. Il controllo strettissimo diede infine luogo alla sostituzione dei Comitati ai Ministri e infine all'istituzione di commissioni esecutive che raggiunsero il numero di dodici. Ancora si notò un'effimera rinascita di questo regime durante la Costituzione del 1848 e durante l'Assemblea Nazionale del 1871. L'emendamento Grévy del 1848, inteso a fissare questo sistema nella Costituzione francese, fu rigettato a larghissima maggioranza.

Questo sistema di Governo, almeno nella sua struttura formale, esiste nella Costituzione svizzera. Il Bundesrat, organo esecutivo federale, è un collegio di Ministri, in cui sono rappresentate le varie regioni e i vari partiti, eletto per tre anni dall'Assemblea federale con a capo il Presidente della Repubblica, fra gli altri Ministri *primus inter pares*, eletto per un anno dall'Assemblea federale e non rieleggibile (Cost. fed., art. 98). L'Assemblea federale risulta formata dal Consiglio Nazionale e dal Consiglio degli Stati. Le competenze più alte di Governo sono di competenza dell'Assemblea federale e così almeno in teoria si ha una forma particolare di Governo d'assemblea. In realtà

il Governo svizzero ha una notevole stabilità e non differisce nell'esercizio delle sue funzioni da altri Governi.

Nelle costituzioni degli Stati germanici dopo la guerra e prima della legge 7 aprile 1933, il Presidente del Consiglio dei Ministri veniva eletto dall'assemblea dinanzi a cui era responsabile. L'assemblea conservava poteri di controllo e di direzione. Nella costituzione prussiana era ammesso contro l'assemblea l'appello al popolo.

A questi tipi di Governo si accosta il Governo diretto e il Governo semidiretto nei quali cioè non intervengono più organi ma direttamente il popolo. Questa forma nella sua genuinità non s'incontra attualmente che in alcuni piccoli Cantoni della Svizzera e precisamente cinque: Glaris, i due Cantoni di Unterwald e i due Appenzell e può reggersi data l'esiguità della popolazione. Infatti il Cantone di Schwytz che vantava la prima Landesgemeinde, riunitasi nel 1240 e il Cantone di Uri, nel 1291, dovettero rinunciare per l'aumentata popolazione a questa forma. Nei Cantoni che hanno conservato questa forma di Governo diretta non vi sono assemblee: i cittadini trattano direttamente gli affari di Stato, salvo per ciò che concerne l'amministrazione ordinaria devoluta a funzionari con a capo il «Landman». Questa forma di Governo rappresenta fra le istituzioni europee una curiosa rimanenza di tempi passati.

Si accompagna invece con altre forme di Governo il Governo semidiretto, che consiste nel commettere al popolo funzioni normalmente devolute agli organi di Governo o alle assemblee. Queste funzioni riguardano per lo più l'approvazione o l'abrogazione di atti di già compiuti da altri organi. Questa prima forma si denomina plebiscito o *referendum*. Nella nostra storia costituzionale, nel periodo della formazione del Regno d'Italia, si ricorse ai plebisciti per avere conferma della volontà dei popoli di unirsi al Regno di Sardegna. Istituto cioè assolutamente eccezionale. Invece in altre Costituzioni e, come vedremo, nella

nostra attuale, prende piuttosto il nome di *referendum* ed è istituto costituzionale col quale si fa partecipare direttamente il popolo a determinate funzioni statuali. Se ne hanno molte varietà e può essere obbligatorio o consultivo, a seconda della forza vincolante conferita dal diritto positivo al *referendum*, come può distinguersi a seconda della materia, in quanto verta esclusivamente sulle leggi costituzionali e si estenda a tutte le leggi: *referendum* costituyente o *referendum* legislativo.

Altro istituto particolare è il veto popolare. È ammesso dopo la votazione da parte del Parlamento di una legge che un numero minimo determinato di cittadini possa richiedere il *referendum* sulla legge stessa o su parte di essa dall'esito del quale ne dipenderà l'esistenza.

Altro istituto è l'iniziativa popolare. Il popolo statuisce il principio informatore di una legge o il testo di essa. Iniziativa semplice o formulata.

Questi diversi istituti, che sono accolti nella nostra costituzione, si notano pure nelle costituzioni dei Cantoni svizzeri e nella costituzione della Confederazione. Il *referendum* costituyente è accolto appieno sia nelle une che nelle altre ed è perciò obbligatorio (art. 123). Il *referendum* legislativo è invece facoltativo. Si addiverrà al *referendum* unicamente sulle leggi federali o sulle risoluzioni (*sic* nel testo italiano, *arrêts*, fr., *Bundes Beschlusse*, ted.), di portata generale quando sia richiesto da 30.000 cittadini o da otto Cantoni. È assai ardua la distinzione fra leggi e risoluzioni che non dipende da alcun criterio generale, ma attiene alla competenza propria dell'Assemblea federale. La formulazione di tale distinzione è di competenza dell'Assemblea federale (L. 17 giugno 1874, art. 3). Sono sottratte le risoluzioni dichiarate urgenti dalla stessa assemblea, mentre è ammesso il *referendum* sui trattati internazionali di durata indeterminata o di durata superiore ai quindici anni.

È ammessa l'iniziativa popolare sulla revisione totale o parziale della costituzione (Cost. fed., art. 120).

Del pari questi istituti sono accolti negli Stati facenti parte degli Stati Uniti d'America e nei *dominions* britannici, Canada, Australia, Africa del Sud.

La costituente di Weimar accoglieva largamente questi istituti: iniziativa popolare (*Volksbegehren*) e il *referendum* (*Volksentscheid*), e in generale essi erano accolti dalle costituzioni del primo dopo guerra. Così l'Austria nella sua prima costituzione del 1920, e del 1934 la Cecoslovacchia, Estonia, Lettonia, Stato libero d'Irlanda, Grecia, Spagna nella Costituzione del 1931, ecc.

Nella costituzione italiana è ammesso il *referendum* abrogativo per le leggi comuni che non riguardino materie tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali (art. 75); e il *referendum* confermativo per le leggi costituzionali che nella seconda votazione non abbiano ottenuto la maggioranza dei due terzi (art. 138).

SEZ. II. — La classificazione delle forme e la forma del Governo italiano.

VIII. — Le varie forme di Governo che abbiamo esaminato stanno fra due estremi opposti: un'assoluta identità del popolo col Governo e un'assoluta rappresentanza del popolo da parte di un organo. Il primo estremo può ancora vedersi in qualche Cantone svizzero, l'estremo opposto si ha nella forma cesarea. La gamma di combinazioni e di sfumature è amplissima, ma sempre il centro di questi sistemi è costituito dal popolo.

I criteri di classificazione, che si possono adottare per distinguere le varie forme di Governo, sono assai diversi. Il più celebre sistema di classificazione è dovuto ad Aristotele che non fu tuttavia il primo a formularlo. Esso distingue tre sistemi:

monarchia, aristocrazia, politia, cui corrispondono tre forme degenerate, tirannide, oligarchia, oclocrazia o demagogia. Questa distinzione non arreca luce sulla struttura giuridica dei vari sistemi di Governo ed ha importanza in particolar modo per l'aspetto politico, per di più essa corrisponde ai tipi di Stato e alle forme di Governo contemporaneamente dello Stagirita. Altro criterio di classificazione, pure rispondente alle condizioni storiche sue contemporanee, è la distinzione dovuta al Machiavelli che distingue fra Monarchia e Repubblica. Nello Stato moderno la differenza che corre fra le due forme riguarda la struttura dell'organo Capo dello Stato senza che ciò importi per l'aspetto giuridico una differenziazione sostanziale del tipo di Governo. Diversa è la conclusione quando il problema si consideri per l'aspetto politico, poichè di subito emerge la sostanziale opposizione e differenziazione storica e sociale delle due forme di Governo.

Occorre perciò ricercare il criterio di classificazione in altro elemento. Può anzitutto prendersi come criterio discreitivo la posizione del Governo di fronte alla Camera elettiva; si avrà il sistema costituzionale puro, quando non sussistano rapporti di dipendenza o di fiducia fra Governo e Camera elettiva e il sistema parlamentare genuino o modificato quando il Governo sia responsabile dinanzi alla Camera. Questo criterio di classificazione non è atto a comprendere tutte le varietà storiche delle forme di Governo, accomunando nella forma costituzionale pura e la forma cesarea e la forma presidenziale. Per di più in sistemi contemporanei la Camera elettiva nella sua struttura tradizionale o non sussiste più o sussistono organi elettivi di natura e con funzioni diverse da quelle consuete nelle costituzioni del secolo XIX. Non si avrebbe cioè un organo di confronto omogeneo per comprendere nella classificazione anche Stati qual è attualmente, ad esempio, il Portogallo. Perciò questo criterio di classificazione dev'essere abbandonato.

Più utile è il criterio di classificazione tratto dalla partecipazione del popolo al Governo. Si avrà così, quando il corpo elettorale è ristretto e forma organi destinati a una collaborazione parziale col Governo, lo Stato costituzionale puro. Il popolo è garantito dalla costituzione nei suoi diritti essenziali e forma organi rappresentativi, ma questi non rappresentano che frazioni del popolo, per lo più le classi più elevate.

In una seconda ipotesi il corpo elettorale può coincidere teoricamente col popolo per l'adozione del suffragio universale e formare perciò gli organi rappresentativi a cui conferisce tuttavia un mandato di fiducia. Il popolo non è organo dello Stato, o è un organo ancora imperfetto poichè influisce mediatamente sul Governo colla sola elezione dei suoi rappresentanti. Questa partecipazione così limitata dà luogo alle forme parlamentari modificate.

Il popolo, infine, col suffragio universale, determina l'indirizzo politico del Governo, è l'organo supremo dello Stato, elegge i rappresentanti, ne definisce il mandato, condiziona la creazione del Governo limitando la discrezionalità del Capo dello Stato; al popolo ci si deve appellare per ogni problema di alta importanza politica, o con nuove elezioni o con l'applicazione di diversi istituti di democrazia diretta; si avranno così: il Governo parlamentare genuino, il Governo presidenziale, il Governo d'assemblea, la democrazia diretta.

A queste forme si contrappongono le forme degenerate, che apparentemente si avvicinano alle forme genuine, in quanto si valgono del popolo per formare dittature di classi o di persone, di un apparato cioè apparentemente democratico, ma volto a instaurare forme autoritarie o dittatoriali.

Tuttavia i Governi non sono fenomeni esclusivamente giuridici, nè esclusivamente politici. Si realizzano nel diritto e, considerati sotto un punto di vista statico, sono individuabili con metodo e tecnica esclusivamente giuridici. Ma i Governi assu-

mono la loro individuazione integrale realizzando la funzione complessa per il compimento della quale sono creati e compaiono nel campo stesso del diritto. Ed è relativamente a questa posizione dinamica che il diritto rileva la sua insufficienza e la sua incapacità a inquadrare fenomeni che non appartengono alla sfera giuridica perchè d'ordine largamente storico e più propriamente sociale e politico. Una classificazione quindi, esclusivamente giuridica potrà fornire un concetto esatto delle soluzioni giuridiche dei diversi problemi parziali inerenti alla struttura del Governo, ma non potrà proporsi il compito d'individuare il Governo nella sua integralità.

Il migliore criterio di classificazione è dato dall'individuazione delle forme tipiche che hanno, in un dato momento storico, interpretato e realizzato con proprie soluzioni un problema politico generale. A queste forme principali altre minori si accostano ispirandosi nelle soluzioni giuridiche come nei principi politici alle forme tipiche.

IX. — La forma di Governo instaurata dalla costituzione repubblicana del 1948 s'ispira per alcuni caratteri al tipo misto che ebbe la sua più significativa formulazione nella costituzione di Weimar. In essa si nota l'assunzione del sistema parlamentare in una forma accentuata, poichè la fiducia delle due Camere è condizione assoluta per la permanenza in carica del Governo (art. 94) nè viene considerata la fiducia del Capo dello Stato. Ma, a questa condizione che, come vedremo, non si eleva a condizione di legittimità per l'esistenza del Governo che entra nel pieno esercizio delle sue funzioni con la nomina da parte del Presidente dopo la prestazione del giuramento (art. 93) è posta una remora con la distinzione fra il voto di dissenso e il voto di sfiducia (art. 94). Questo solo, promosso mediante mozione firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera, e messa in discussione non prima di tre giorni dalla sua presen-

tazione, impone le dimissioni (art. 94). Il sistema parlamentare ancora è temperato dall'assunzione degli istituti di democrazia diretta, proposte di legge da parte del popolo (art. 71), delle regioni (art. 121) e da parte del Consiglio nazionale dell'economia e del Lavoro (art. 99); *referendum* abrogativo da parte del popolo o confermativo per le leggi costituzionali (art. 75 e 138). Inoltre il sistema parlamentare adottato è ancora largamente influenzato dai partiti che costituiscono nella costituzione un presupposto assoluto (art. 49).

Il Governo si compone nella costituzione italiana di due istituti tenuti distinti assai arbitrariamente, il Presidente della Repubblica e il Governo in senso stretto composto dal Presidente del Consiglio e dai Ministri. Per ragioni essenzialmente dovute al particolare momento storico, assai operanti sia in Italia che in Francia, nel periodo dell'elaborazione della costituzione, al Presidente della Repubblica non sono stati conferiti poteri ampî, egli non fa parte degli organi legislativi e non interviene se non sussidiariamente nel processo di formazione della legge, esercita le funzioni esecutive e di coordinamento degli organi costituzionali per mezzo dei ministri responsabili dinanzi al Parlamento, e presiede il supremo organo della funzione giurisdizionale, il Consiglio supremo della magistratura. Ma Egli ha tuttavia poteri di alta efficacia come supremo moderatore dello Stato, poichè può sciogliere le due Camere sentiti i Presidenti o anche una sola di esse (art. 88), sempre tuttavia con l'adesione del Governo in senso stretto, responsabile di ogni atto del Presidente; può interporre il veto per una legge (art. 74), veto che assume una particolare funzione di controllo di legittimità, come vedremo, che lo distingue dall'istituto simile del veto presidenziale degli Stati Uniti d'America; può nominare senatori a vita (art. 59). Egli è definito il Capo dello Stato e il rappresentante dell'unità nazionale (art. 87), ma Egli si presenta come il tutore della costituzione, con una somma di

autorità non decisoria, ma anche per questa ragione, forse di maggior efficacia in quanto pone gli organi costituzionali di fronte ad una responsabilità individuata nel caso che non seguissero i moniti presidenziali.

La forma del Governo italiano risponde pertanto ai presupposti di un ordinamento fondato su principî democratici con caratteri distintivi che lo differenziano assai profondamente da quello francese della IV Repubblica, sorto contemporaneamente. Il fattore politico preponderante in entrambe le Assemblee costituenti e il momento storico di sfiducia negli ordinamenti prebellici dimostratisi, con giudizio forse eccessivo, dinnanzi ad avvenimenti di straordinaria imponenza, inoperanti, è stato nella nostra costituzione temperato con saggezza e la figura del Presidente non è stata eccessivamente diminuita, anzi, per l'aspetto politico essa assume un notevole rilievo. È bensì vero che, posta l'autorità presidenziale in un campo politico e morale, con scarsa rilevanza giuridica, essa assume valore per il modo col quale viene esercitata e quindi dal personaggio che viene chiamato all'alta funzione. Sugli effetti che saranno prodotti, nella forma parlamentare adottata, dalle caratteristiche della nostra costituzione e, in particolare dalla sua rigidità, dagli istituti di democrazia diretta, dalla struttura politica che dà singolare rilievo all'azione dei partiti, è prematuro pronunciarsi anche perchè sino ad ora la nostra costituzione ha avuto un'attuazione parziale.

SEZ. III. — Organi componenti il Governo e organi d'integrazione.

X. — Il Governo, considerato nel suo complesso, si compone di vari organi. Trascurando le forme eccezionali del Governo diretto e del Governo d'assemblea e limitando il nostro studio alle forme accolte negli ordinamenti più significativi degli Stati

moderni, riconosciamo che normalmente il Governo si compone dell'organo Capo dello Stato integrato in varia maniera dagli organi del Presidente del Consiglio, Cancelliere, Ministri, Consiglio dei Ministri. In alcuni ordinamenti il Capo dello Stato è pure Capo del Governo. Vi hanno ancora organi di consulenza quale il Consiglio di Stato, per quanto questa funzione sia assai affievolita, il Consiglio dell'economia e del Lavoro ed altri di ordine tecnico. Gli organi di Governo sono anche integrati dagli organi legislativi per particolari funzioni esecutive che debbono essere compiute mercè la collaborazione di questi organi. Sussistono ancora particolari rapporti fra i diversi organi componenti il Governo propriamente detto e fra questi e gli organi integratori in cui più particolarmente si ravvisa e si delinea la forma di Governo.

In questa parte del nostro corso esamineremo la struttura che assumono nel diritto odierno i diversi organi componenti il Governo, iniziando il nostro studio dal Capo dello Stato.

Il Capo dello Stato si presenta nel diritto odierno sotto specie di monarca e sotto specie di Presidente della Repubblica. La differenza essenziale delle due forme sta nell'ereditarietà della Corona e nell'eleggibilità del Presidente della Repubblica. Ricordiamo ancora che in questa sede consideriamo esclusivamente l'aspetto giuridico dell'organo epperò non consideriamo le profonde differenze di ordine politico, sociale, storico, intercorrenti fra le due forme.

La posizione del Principe nello Stato moderno è quella di organo dello Stato, ed organo supremo in quanto non è organo rappresentativo di alcun elemento dello Stato, ma raffigura lo Stato stesso, e in quanto nella sua propria competenza si concentra la competenza stessa dello Stato. L'ereditarietà della Corona è regolata nella Monarchia moderna dal diritto obbiettivo ed è nel diritto obbiettivo che sta il titolo alla funzione. Si escludono pertanto diritti propri o comunque extrastatali.

Caratteristica della Monarchia è la posizione giuridica del Capo dello Stato il quale è inviolabile. L'inviolabilità definisce la posizione giuridica della persona del Principe, posta dal diritto obbiettivo in una posizione particolare per cui essa è sottratta all'impero della legge penale. Dall'inviolabilità deriva per il Principe l'irresponsabilità, istituto che dev'essere nel diritto moderno distinto dall'inviolabilità in quanto è attribuito inerente alla funzione stessa del Principe, mentre l'inviolabilità è attribuito inerente alla persona. Data la condizione giuridica della persona del Principe e la caratteristica della funzione, data cioè l'inviolabilità e l'irresponsabilità, il Principe dev'essere integrato in ogni suo atto giuridico da altro organo che, assumendone la responsabilità, integra il soggetto giuridico.

È caratteristica della forma di Governo monarchico l'attribuzione almeno formale alla competenza regia di tutte le funzioni statuali, cosicchè il Principe realizza nella complessità di organo supremo l'unità dello Stato e in modo caratteristico il Governo dello Stato.

Il Presidente della Repubblica si distingue dal Capo dello Stato monarchico in quanto viene eletto per un tempo determinato. L'elezione del Presidente avviene, come abbiamo visto, per parte delle assemblee o del corpo elettorale; vige di regola il principio dell'eleggibilità per tutti i cittadini maggiorenni o con un limite di età. In alcune costituzioni, quale la nostra italiana (art. XIII transitorio) e quella francese (Legge 14 agosto 1884) sono esclusi i cittadini che appartengono a famiglie che abbiano regnato. In alcuni regimi totalitari era pure invalso il sistema della designazione del successore da parte del Capo dello Stato. Così il Reggente d'Ungheria poteva proporre, quali suoi successori nella carica, tre cittadini ungheresi, maggiori di età (art. 2 L. 24 luglio 1937) designazione che tuttavia non vincolava il Parlamento, libero di eleggere persona diversa da quelle designate (art. 5 legge cit.).

Del pari il Führer nel suo discorso del 1° settembre 1939 al Reichstag designò gli eventuali successori per la sua carica.

Anche in Spagna al « Caudillo » spetta di designare il proprio successore (Statuto della Falange, ecc., pubblicato sul Buletin Oficial del Estado, n. 216 del 4 agosto 1939). È pure escluso di regola il cumulo della carica presidenziale con qualsiasi altra, per quanto vi siano esempi in contrario (ad es. Thiers, presidente della repubblica e membro dell'assemblea nazionale) e ciò per la posizione giuridica del Capo dello Stato che, nella sua qualità di organo costituzionale supremo, non potrebbe attendere a funzioni che importino comunque soggezione ad altre autorità. Non vige per il Presidente della Repubblica la condizione dell'inviolabilità, ed è anzi dalla considerazione della posizione giuridica rispettiva del Principe e del Presidente della Repubblica che emerge positivamente quella distinzione fra inviolabilità e irresponsabilità che deve farsi sul terreno giuridico per il Principe; ma la sua posizione come organo costituzionale, non è, come vedremo, meno garantita nel periodo delle sue funzioni. Il Presidente della Repubblica è di solito rieleggibile, ma in alcuni casi consuetudini precise o non consentono come in Francia che ad essa si addivenga se non in casi eccezionalissimi, o limitano ad una sola rielezione questa possibilità (Stati Uniti d'America), consuetudini queste abbandonate nel periodo bellico. Il Presidente della Repubblica è di regola irresponsabile nella sfera esclusiva delle competenze costituzionali, tranne il caso di alto tradimento (costituzione francese, art. 42) e anche per attentato alla costituzione nella nostra (art. 90) o di violazione colpevole della costituzione o della legge (Cost. di Weimar, art. 14; Cost. St. Uniti, art. 2, sez. 4). Per questa sua posizione giuridica, il Presidente deve essere integrato di regola nell'esercizio delle sue funzioni da un Ministro responsabile o dall'intero Gabinetto, almeno formalmente, nel Governo parlamentare. Nelle costituzioni in cui non è espressamente stabilita

l'irresponsabilità ed è quindi implicitamente ammessa la responsabilità politica del Presidente, si circonda l'accertamento di essa con alte guarentigie, ad esempio maggioranza rinforzata del Parlamento e susseguente *referendum* (Cost. di Weimar). Da questi principî tradizionali, si allontanano le costituzioni totalitarie che non limitano la durata dell'ufficio del dittatore, così avvenne per il Reich tedesco che con legge 1° agosto 1934 riunì l'ufficio di Presidente del Reich con quello di Cancelliere senza indicare alcuna durata dell'ufficio stesso. Tale legge fu ratificata dal popolo tedesco con una votazione popolare avvenuta il 19 agosto 1934.

XI. — Ai Ministri è commesso l'esercizio delle competenze formalmente attribuite al Capo dello Stato, indipendentemente dalla posizione ch'essi assumono come funzionari amministrativi. Si notano nel diritto positivo vigenti sistemi diversi a seconda della forma di Governo in atto. Nelle forme presidenziali i Ministri sono scelti dal Capo dello Stato verso cui sono responsabili. In questa forma la responsabilità politica è sostenuta dal Presidente dinanzi al popolo (Cost. Stati Uniti).

Nelle forme parlamentari i Ministri costituiscono un collegio con a capo un Primo Ministro, che può mantenere la posizione di *primus inter pares* e può essere in posizione di preminenza (es. Cancelliere del Reich nella Cost. di Weimar; Cost. francese, art. 47; Cost. italiana, art. 92, 95). I Ministri sia nell'un caso che nell'altro vengono nominati dal Capo dello Stato, ma nella forma presidenziale la scelta è libera mentre nelle forme parlamentari la scelta del Capo dello Stato è limitata al Primo Ministro, ed è per questo personaggio ancora limitata o al Capo della maggioranza parlamentare (costituzione inglese) o tranne per casi eccezionali, di governi di coalizione, fra i membri di questa. I Ministri possono essere di solito scelti fra tutti i cittadini maggiorenni, ma regole di correttezza costituzionale impongono che

la scelta avvenga fra i membri delle Camere, tranne che nelle Costituzioni a tipo presidenziale americano, in cui per il rigido principio della divisione dei poteri, i Ministri non possono essere membri del Parlamento.

La revoca dei Ministri è pure potere conferito al Capo dello Stato. Ma nelle forme parlamentari questo potere si riduce all'esecuzione delle conseguenze della responsabilità incontrata dal Gabinetto dinanzi al Parlamento e da questo constatata, cosicchè si tratta ormai di un compito tecnico. Sussiste integro nelle altre forme di Governo.

Analogo al sistema presidenziale era il sistema costituzionale puro, nel quale i Ministri non formavano un collegio, ma erano individualmente responsabili dinanzi al Principe. La differenza fra il sistema costituzionale puro e il sistema parlamentare era costituita in particolar modo dalla differente integrazione dell'organo Capo dello Stato. Mentre nella forma costituzionale pura il Capo dello Stato era integrato da un singolo Ministro, nella forma parlamentare il Capo dello Stato è integrato dall'intero Gabinetto solidale nella responsabilità politica.

I Ministri sono responsabili. La responsabilità generica cui si riferiscono le Carte costituzionali concerne la responsabilità politica che assume un diverso aspetto a seconda delle diverse forme di Governo. Nelle forme presidenziali o costituzionali pure, tale responsabilità, è verso il Capo dello Stato che apprezzerà la condotta dei Ministri. La sanzione di essa è la revoca del Ministro da parte del Capo dello Stato. Nelle forme parlamentari pure e modificate la responsabilità è verso la Camera elettiva che manifesta la propria disapprovazione all'operato del Governo con il voto di sfiducia. In queste forme il Capo dello Stato è tenuto o da disposizioni espresse della costituzione (costituzioni in genere del dopo guerra) o da regole di correttezza costituzionale a dare corso alle conseguenze del voto di sfiducia accettando le dimissioni del Ministro.

I Ministri sono pure soggetti a responsabilità penale per infrazioni alla legge penale commesse nell'esercizio delle loro proprie funzioni. Per colpire questa responsabilità si hanno nelle costituzioni moderne sistemi diversi, ma è notevole che, per lo più, ogni sistema costituzionale prevede una procedura eccezionale per i delitti politici commessi dai Ministri. Nella costituzione belga e svizzera i delitti politici ministeriali sono devoluti alla competenza della Magistratura suprema. Altro sistema è quello dell'istituzione di una Alta Corte, formata da alti dignitari dello Stato, quale si ebbe nel primo impero (Senato consulto 28 floreale, anno XII, art. 104), o formata da giudici togati appartenenti alla più alta Magistratura dello Stato con altri personaggi o eletti o estratti a sorte in determinate categorie che debbono rappresentare la Nazione (Cost. francese del 1791, anno III, anno VIII prima del Senato consulto citato, Cost. 1848).

Altro sistema caratteristico al quale si è ispirato l'ordinamento italiano è quello inglese dell'*impeachment*. Secondo questo sistema le Camere del Parlamento pronunciano l'accusa e la Corte Costituzionale giudica (art. 96 e 135).

Questo istituto esiste pure in America e può applicarsi allo stesso Presidente degli Stati Uniti. Il Senato americano non può pronunciare altra pena all'infuori della destituzione. È accolto in Francia dalla costituzione del 1946 (art. 56 segg.) ed esisteva nelle costituzioni del 1814, del 1830 e del 1875 d'onde fu direttamente mutuato dal nostro Statuto. Altra forma è quella della responsabilità civile, per cui il Ministro è tenuto a risarcire i danni procurati sia allo Stato sia a terze persone. Tale responsabilità è analoga a quella dei funzionari ed è regolata dalle norme di diritto comune. In alcuni ordinamenti si è tentato, ma inutilmente, di dare alla responsabilità civile dei Ministri un contenuto effettivo.

XII. — Accanto al Governo propriamente detto composto dal Capo dello Stato, integrato in diversa maniera a seconda della forma di Governo adottata, si hanno altri organi con funzioni deliberative o di consulenza. Non in tutte le costituzioni si hanno organi di questa specie. Abbiamo di già accennato al Senato americano che integra con la sua competenza, in determinate materie, la competenza del Presidente degli Stati Uniti. Deve pure essere ricordato il Consiglio privato della costituzione britannica, composto di tutti i membri viventi dei Gabinetti e di altri nominati a titolo di onore. Come di già si accennò, il diritto positivo inglese non contempla il Gabinetto epperò i Ministri sono nominati membri del Consiglio privato. Ma non ha funzioni proprie e solo viene convocato all'accessione di un nuovo Monarca e per certe cerimonie ufficiali. Altro organo, che ebbe in determinati periodi singolare splendore come organo di consulenza del Governo, è il Consiglio di Stato. Durante la costituzione dell'anno VIII in particolar modo fu organo costituzionale di suprema importanza. Il compito del Consiglio di Stato che interessa per l'aspetto costituzionale (quest'organo è pure il supremo tribunale della giustizia amministrativa), è la consulenza circa i progetti di legge. Queste funzioni sono attribuite al Consiglio di Stato dalla costituzione francese, ma senza effettiva importanza dato che ben raramente è chiamato ad esercitarle. Tali funzioni sono pure riconosciute nel diritto italiano, estendendosi agli affari di ogni natura (T. U. 26 giugno 1924, n. 1054, art. 14). Il Consiglio di Stato ha poi funzioni di consulenza estesissime sulla funzione legislativa materiale propria del Governo che si esplica nella attività regolamentare (art. 100).

La Corte dei Conti esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo a anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Altr'organo di consulenza per il Governo come pure per il Parlamento è il Consiglio nazio-

nale dell'Economia e del Lavoro, composto di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive. A quest'organo è pure conferita l'iniziativa legislativa (art. 99).

Affiancano il Governo altri organi che sovrintendono a particolari attività dello Stato e le cui decisioni il Governo deve con maggiore o minore o nessuna discrezionalità eseguire. Tali il Consiglio superiore della magistratura (art. 104); il Consiglio Supremo di difesa.

La funzione consultiva di ordine tecnico viene esercitata dai Consigli superiori dei diversi dicasteri, composti da alti funzionari e da membri competenti, qualche volta questi consessi sono in parte elettivi, quali ad es. il Consiglio superiore della pubblica istruzione.

SEZ. IV. — Gli organi di Governo italiani.

XIII. — Il sistema di Governo adottato dalla nostra costituzione è quello parlamentare, di cui abbiamo illustrato la natura ed individuato i tipi principali. Il sistema instaurato ha tuttavia caratteristiche proprie, derivate in parte dal clima politico in cui sorse la nostra costituzione e quindi dalla stessa struttura del nostro ordinamento che fonde, allo scopo di ottenere un maggior equilibrio fra i diversi elementi, istituti propri di regimi diversi, quali sono quelli di democrazia diretta. Inoltre sono state tenute presenti alcune circostanze dovute alla particolare struttura del nostro popolo e quindi del nostro corpo elettorale che non si divide, come nei paesi anglosassoni, in due correnti principali capaci di alternarsi al potere e, in condizioni, quindi, di assicurare l'attuazione del sistema puro di Governo parlamentare. La frammentarietà del corpo elettorale, diviso in un notevole numero di partiti, da cui deriva facilmente l'im-

possibilità di costituire una maggioranza omogenea alla Camera, e determina, in via di massima, la formazione di un Governo di coalizione, ben sovente anche opportuno per individuare l'opposizione costituzionale, era stata una fra le maggiori cause della degenerazione del sistema parlamentare e più di quell'insufficienza degli organi parlamentari e di Governo che aveva, come massima e più deleteria conseguenza, determinato una grande instabilità dei Governi con l'esautoramento del Parlamento e l'abdicazione dei suoi stessi poteri, assunti, mediante l'istituto della decretazione legislativa d'urgenza, ossia coi decreti legge, dal Governo.

La degenerazione del parlamentarismo italiano, avvertita dagli uomini più avveduti, sia come fenomeno politico, sia come grave ed urgente pericolo per la stessa struttura democratica dello Stato, fu fra le cause preminenti dell'avvento della dittatura. Pertanto il costituente si preoccupò di fissare un tipo di Governo parlamentare che, pur tenendo conto della realtà della situazione italiana e della struttura sociale del suo corpo elettorale, fosse regolato da norme che ne impedissero le degenerazioni più accentuate. Così, affermata la necessaria fiducia del Parlamento, e cioè di ciascuna Camera, perchè il Governo, nominato dal Presidente, potesse legittimamente permanere in carica, fu ammessa, a tutela della libertà dei singoli componenti della maggioranza parlamentare, e a garanzia della stabilità del Governo, la dissociazione fra voto di dissenso e voto di fiducia, da noi fra gli altri sempre patrocinata, cosicchè il dissenso su di un singolo atto del Governo non significa sfiducia, ma si risolve in una maggiore e più proficua collaborazione critica da parte della stessa maggioranza. Questa dissociazione avrebbe potuto formarsi, come alla Camera dei Comuni, quale regola di correttezza costituzionale, ma era invece quasi impossibile che ciò avvenisse in camere frazionate in gruppi e partiti, e in

Governi in coalizione. Da questa norma, quando fosse intesa nel suo giusto valore, potrebbe grandemente giovare il Parlamento per una più alta dignità di comportamento e per una maggiore e fruttifera collaborazione nella sua attività legislativa e in quella non meno importante di controllo sull'operato del Governo e dell'amministrazione. Inoltre poichè lo stesso funzionamento delle Camere si prestava a colpi improvvisi contro il Governo, potendosi nel corso di una discussione, a mezzo di una mozione tempestivamente presentata, porre in minoranza il Governo, che doveva considerare un simile voto come voto di sfiducia (dato che non esisteva differenziazione fra voto di dissenso e voto di sfiducia) si stabilì che la mozione di fiducia o di sfiducia venisse presentata con le particolari guarentigie della motivazione e della votazione per appello nominale; per quelle di sfiducia poi fu stabilito che la presentazione non potesse essere opera di un solo o di pochi membri di una Camera, ma dovesse essere firmata da almeno un decimo dei componenti di una delle Camere, e messa in discussione non prima di tre giorni dalla sua presentazione, evitando così colpi improvvisi, imponendo la necessaria riflessione sull'atto, ed evitando che si approfittasse dell'assenza dei parlamentari per un voto improvviso.

Il sistema risulta ancora singolarmente influenzato dagli istituti di democrazia diretta accolti nella nostra costituzione. L'iniziativa delle leggi, accordate come vedremo a cinquantamila elettori, e il *referendum* abrogativo sulle leggi o atti aventi valore di legge, hanno riflessi notevoli sul sistema poichè gli atteggiamenti, sia della maggioranza parlamentare come della minoranza, possono venire determinati o comunque influenzati, da queste manifestazioni dirette della volontà popolare, alla quale, pure, per ultima è lasciata la decisione sulla revisione costituzionale col *referendum* confermativo, quando la legge costituzionale non abbia raggiunto, come abbiamo visto, la maggioranza dei due terzi nella seconda votazione.

PARTE I: Il Presidente della Repubblica.

XIV. — Con formulazione abbastanza strana e certamente poco corretta per l'aspetto giuridico, la nostra costituzione distingue ed isola il Presidente della Repubblica dal Governo. Questa scissione non appare giustificata poichè se il Presidente della Repubblica, il Presidente del Consiglio, il Gabinetto sono organi individuati e distinti, non è meno vero che il Presidente della Repubblica non può agire solo e pertanto la sua attività dev'essere sempre integrata dall'attività ministeriale, per di più la massima parte delle attribuzioni del Governo, considerato come supremo organo esecutivo dello Stato, sono attribuzioni del Presidente esercitate dal Consiglio dei Ministri o dai Ministri. Quindi il Governo dello Stato comprende il Capo dello Stato e i Ministri.

Ad ogni modo la costituzione è quella che è, e pertanto risulta che il Governo della Repubblica, in senso stretto, è composto dal Presidente del Consiglio e dai Ministri che costituiscono insieme il Consiglio dei Ministri (art. 92).

Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale (art. 87). Questa qualificazione del Presidente ha notevole valore giuridico poichè pone quest'organo dello Stato al sommo della scala degli organi costituzionali, cosicchè Egli è in una posizione formale di supremazia rispetto a tutti gli altri organi costituzionali, poichè nessuno di essi — neanche il Parlamento al quale si è voluto dai costituenti dare una posizione di assoluta primazia formale come rappresentante diretto del popolo — rappresenta lo Stato nella sua unità.

A questa posizione formale che ha tuttavia notevoli riflessi per ciò che riguarda lo *status* personale del Presidente fa riscontro il suo isolamento funzionale dalle tre funzioni fondamentali dello Stato. Egli infatti non partecipa alla funzione legi-

slativa, se non con atti accessori e non di natura legislativa, per quanto gli sia riconosciuto il potere di sciogliere le due Camere od una sola di esse; non è il capo della funzione esecutiva affidata al Governo della Repubblica, ma di cui le più alte attribuzioni sono tuttavia assegnate al Presidente, non partecipa alla funzione giurisdizionale, neanche formalmente, pur avendo la presidenza del Consiglio superiore della magistratura.

Il Presidente della Repubblica, pertanto, con le attribuzioni sue nei riguardi del Parlamento, al quale può inviare messaggi e che può anche sciogliere, attuando così una suprema funzione di coordinazione e di equilibrio fra i diversi elementi ed organi dello Stato; con il veto sospensivo delle leggi; con le funzioni esecutive in suo nome esercitate dal Consiglio dei Ministri, che si concretano in atti complessi nei quali interviene la sua volontà a costituire la manifestazione statuale; con le attribuzioni e la presidenza del Consiglio della Magistratura, e del Consiglio supremo di difesa risulta il massimo consigliere e moderatore, con poteri essenzialmente morali, per gli organi costituzionali. Egli è cioè l'organo più alto dello Stato pur non essendo l'organo supremo.

Questa sistemazione, di cui vedremo altre caratteristiche sullo stesso *status* del Presidente, riflette preoccupazioni politiche da parte del costituente intese ad evitare una concentrazione di poteri in quest'organo, dalla quale potesse provenire un attentato alle libertà costituzionali. Pesò pertanto su questa sistemazione, sulla quale è anche troppo facile la critica, sia il ricordo della dittatura, come anche la tradizione infausta dei sistemi presidenziali in Europa, per quanto alla degenerazione di questi, sia in Francia con Napoleone III, e sia nella costituzione di Weimar, molte cause estremamente complesse siano confluite, e ben più operanti che non le norme costituzionali.

Il maggiore appunto che può farsi alla sistemazione delle attribuzioni del Presidente è quello della debolezza dei mezzi

che gli sono attribuiti per mantenere l'equilibrio fra i diversi organi costituzionali dello Stato quando si eccettui tuttavia il potere di scioglimento delle due Camere, indubbiamente di eccezionale importanza, per la gravità e intensità delle conseguenze che importa, e perciò tale da poter risolvere in circostanze speciali le più delicate situazioni politiche. Tuttavia nella Repubblica francese tale potere dopo una prova infelice cadde in desuetudine.

Inoltre il Presidente ha la competenza di nominare il Presidente del Consiglio e su designazione di questi i Ministri, ma non è detto che possa revocarli (art. 92), per quanto si possa sostenere col Presidente della Commissione dei 75, che tale potere sia implicito in quello di nomina. Tuttavia, e su questo punto ritorneremo, ostano a tale interpretazione alcun elementi testuali della costituzione.

Egli ancora deve autorizzare la presentazione dei disegni di legge (art. 87) e — pur data la finalità di questa disposizione, connessa, come vedremo alla responsabilità collegiale del Gabinetto — può in questa sede esercitare un controllo, ma non è sostenibile la possibilità di un rifiuto del Presidente in caso di disaccordo con una decisa volontà del Consiglio dei Ministri.

Si profila qui un caso di dissenso di cui vedremo successivamente, con altri maggiori, la via d'uscita. Egli può opporsi alla promulgazione di una legge (art. 74) e richiedere una nuova votazione con messaggio motivato, ma deve promulgare la legge se le Camere l'approvano nuovamente. Per comprendere la portata di questa disposizione occorre por mente che le norme costituzionali per quanto rigide, nel senso che ogni atto ad esse contrario è illegittimo, non hanno la capacità di bloccare istantaneamente un atto ad esse contrario, ma cedono all'atto illegittimo sino a quando non sia intervenuta la decisione della Corte costituzionale. Pertanto nell'ipotesi che il Presidente dovesse firmare e quindi approvare un atto, nei suoi stessi ter-

mini intrinseci ed obbiettivi, manifestamente incostituzionale, nessuna possibilità. Egli avrebbe di poterlo fermare. Non gli rimarrebbe altra via che quella delle dimissioni, scindendo così nettamente ogni sua partecipazione all'atto incostituzionale, o, se possibile, lo scioglimento delle Camere. Tuttavia all'infuori di questa ipotesi estrema il veto si presenta come un controllo di legittimità sulla formazione delle leggi e pertanto questa competenza integra la figura del Presidente quale tutore della Costituzione. Non si può però tacere che il non aver preveduto altre possibilità di soluzione, se non quella gravissima delle dimissioni, e dello scioglimento delle Camere nei casi più gravi, costituisce una debolezza di questa sistemazione, che potrà tuttavia dalla saggezza del Presidente, dalla comprensione delle Camere, dalla subordinazione del Gabinetto venire regolata da norme di correttezza costituzionale, mediante le quali dovrebbe al Presidente venire riconosciuta quell'alta funzione di tutela e di consiglio che per essere compiuta dal Capo dello Stato, al disopra di ogni faziosità di parte, riuscirebbe ad uno stabile equilibrio fra i supremi organi costituzionali.

XV. — Fra i diversi sistemi accolti nelle diverse Costituzioni per l'elezione presidenziale, si scelse dai costituenti quello dell'elezione da parte del Parlamento in seduta comune, integrato da tre delegati per ogni regione, eletti dal Consiglio regionale in modo che sia assicurata la rappresentanza delle minoranze (art. 83). Vennero così respinti il sistema dell'elezione diretta da parte del Corpo elettorale adottata dalla costituzione di Weimar, da quelle dell'Austria e del Portogallo, ritenendosi che conferisse al Presidente una posizione di assoluta preminenza sugli altri organi costituzionali. Pesò su questa valutazione la degenerazione del sistema nella costituzione germanica, per quanto sia errato far risalire a questa sola disposizione, anche in maniera prevalente, la trasformazione e degene-

razione del regime. Basti ricordare come il sistema presidenziale di Weimar fosse equilibrato dal sistema parlamentare e dagli istituti di democrazia diretta, capaci di frenare gli eventuali abusi del Presidente. Fu il collasso, per complesse ragioni politiche derivanti da una situazione storica e sociale particolare, di tutti gli organi costituzionali, a determinare l'avvento della dittatura.

Neanche fu approvato il sistema di elezione di secondo grado da parte del corpo elettorale, vigente negli Stati Uniti, ove in realtà si è trasformato in una vera e propria elezione diretta, dato che ai membri della Convenzione elettorale, è conferito un mandato imperativo — *de facto* se non *de jure* — cosicchè eletta la convenzione si sa chi sarà l'eletto alla carica di Presidente.

Neanche si accettò il sistema di nomina da parte del Parlamento, adottato in Francia, U. R. S. S., Svizzera, Cecoslovacchia, Polonia e Turchia, ma si ricercò un sistema che assicurasse al Presidente eletto una base rappresentativa più ampia che non quella fornita dalle assemblee parlamentari con l'includere tre delegati per ogni Regione eletti dal Consiglio regionale in modo che due di essi rappresentino la maggioranza e uno le minoranze. Questi delegati nel pensiero del costituente dovrebbero rappresentare non tanto le regioni, di già rappresentate dai Senatori, quanto gli enti autonomi dello Stato. È da notare che per la disp. II transitoria questi delegati della regione non intervennero alla prima elezione del Presidente.

L'elezione del Presidente avviene così da parte del Parlamento in seduta comune con la partecipazione — quando si faranno — di tre delegati per regione. L'elezione viene indetta trenta giorni prima che scada il termine del settennato di presidenza, dal Presidente della Camera, a meno che le Camere siano sciolte o manchi meno di tre mesi alla loro cessazione, nel qual caso l'elezione avrà luogo entro quindici giorni dalla riu-

nione delle nuove Camere. I poteri del Presidente in carica sono così prorogati sino alla nomina del successore (art. 85).

È evidente la ragione di questa disposizione volendosi che il Presidente rappresenti la volontà del Paese quale si dimostrerà nelle elezioni generali. A questa norma si connette, come guarentigia, la disposizione dell'art. 88, per cui il Presidente della Repubblica non può sciogliere le Camere negli ultimi sei mesi del suo mandato.

In caso di impedimento permanente o di morte o di dimissioni il Presidente della Camera indice la elezione del nuovo Presidente entro quindici giorni, salvo il maggior termine previsto se le Camere sono sciolte o manca meno di tre mesi alla loro cessazione.

XVI. — Può essere eletto Presidente qualsiasi cittadino italiano che abbia compiuto cinquanta anni di età e goda dei diritti civili e politici. Non vi è pertanto nella dizione dell'art. 84 e conformemente ai principi della costituzione esclusione per le donne (art. 51), mentre la legge che può parificare per l'ammissione ai pubblici uffici e alle cariche elettive gli italiani non appartenenti alla Repubblica (art. 51) non può fra queste cariche elettive contemplare la Presidenza della Repubblica, per cui è richiesta tassativamente la qualità di cittadino *optimo jure*.

L'elezione avviene, come abbiamo detto, da parte del Parlamento in seduta comune, integrata dai delegati regionali, a scrutinio segreto. Perchè l'elezione sia valida occorre la maggioranza dei due terzi della assemblea, non raggiungendosi questo *quorum* si ripeterà l'elezione per altre due volte. Dopo il terzo scrutinio sarà sufficiente la maggioranza assoluta. Il Presidente della Repubblica viene eletto per sette anni ed è rieleggibile e prima di assumere le sue funzioni presta giuramento di fedeltà alla Repubblica e di osservanza della costituzione, dinnanzi al Parlamento in seduta comune (art. 91).

XVII. — L'ufficio del Presidente non può subire intermittenze. È un ufficio continuo, per esigenze assolute del funzionamento dello Stato. Pertanto tutte le costituzioni prevedono e regolano la successione nella carica, come prevedono e regolano il caso d'impedimenti all'esercizio dell'ufficio, stabilendo come e chi possa sostituire, sia pure temporaneamente, il Capo dello Stato.

Nei casi che in regime monarchico assumono le qualificazioni di reggenza o di luogotenenza e nei regimi repubblicani di supplenza, chi esercita le funzioni è investito della pienezza dei poteri assegnati al titolare, tranne che, come accadeva nelle costituzioni monarchiche germaniche per il reggente, la costituzione stessa non preveda limitazioni.

In ogni caso è norma di correttezza costituzionale che il personaggio che sostituisce il Capo dello Stato, e non è quindi che il titolare temporaneo dell'ufficio, eserciti quelle sole funzioni che sono necessarie per il funzionamento dello Stato, astenendosi da quelle che hanno maggior rilievo politico. Per la costituzione italiana in virtù dell'art. 88 che non concede al Presidente negli ultimi sei mesi del suo mandato la facoltà di sciogliere le Camere, il supplente non potrà esercitare quest'ufficio.

L'art. 85 della costituzione fissando la durata della carica del Presidente in sette anni prevede che trenta giorni prima della scadenza del termine il Presidente della Camera dei Deputati convochi il Parlamento in seduta comune e i Delegati regionali per eleggere il nuovo Presidente della Repubblica. Tuttavia può darsi che la scadenza del settennato avvenga in un momento in cui le Camere sono sciolte ovvero manchi meno di tre mesi alla loro cessazione. In entrambi i casi l'elezione viene rinviata e dovrà avvenire entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove. Nel frattempo sono prorogati i poteri del Presidente in carica. È ovvia la ragione di questa disposizione.

Il Presidente della Repubblica è un organo rappresentativo e trae questo suo fondamento dalla elezione da parte del massimo organo rappresentativo dello Stato e cioè il Parlamento. Ma, se le Camere o una di esse sta per rinnovarsi, non ha più tale carattere, e pertanto deve attendersene la ricostituzione. L'art. 86 prevede due distinte ipotesi. La prima riguarda un impedimento temporaneo, dovuto a circostanze varie, quali potrebbero essere assenze per ragioni d'ufficio dallo Stato, malattia o altro che impedisse per un tempo apprezzabile al Presidente di esercitare il suo ufficio. In tal caso il Presidente delegherà l'esercizio delle sue funzioni al Presidente del Senato che sarà a sua volta sostituito nel suo ufficio dal Vice-Presidente più anziano. Nel caso che l'impedimento fosse tale da non consentire al Presidente di delegare i suoi poteri, sarebbe lo stesso Consiglio dei Ministri a prendere l'iniziativa.

Più gravi questioni si affollano per la seconda ipotesi dell'impedimento permanente. La constatazione di esso potrebbe essere fatta dallo stesso Presidente, ma in caso contrario dovrebbe avvenire da parte del Gabinetto che ne riferirebbe alle Camere, in analogia di quanto si riteneva dovesse avvenire per la constatazione della fisica impossibilità a regnare per il Re. In questo caso, constatato l'impedimento, come in quelli di dimissioni o di morte, i poteri passano immediatamente al Presidente del Senato, mentre il Presidente della Camera dei deputati indice la elezione del nuovo Presidente della Repubblica entro quindici giorni salvo che le Camere siano sciolte o manchi meno di tre mesi alla loro cessazione, nel qual caso la elezione ha luogo entro quindici giorni dalla riunione delle Camere nuove.

Costituisce impedimento l'incriminazione del Presidente per alto tradimento o per attentato alla costituzione, e determina la cessazione dell'Ufficio?

È difficile pronunciarsi, poichè la condotta da tenere, non prevista dalla costituzione, si renderebbe evidente per le circostanze

in cui tale incriminazione avvenisse. E non si può *a priori* escludere che il Presidente, di fronte ad un'accusa avventata solleci- tasse egli stesso un giudizio e pertanto rimanesse in carica, risultando così legittimamente impedito ad esercitare le sue funzioni sino alla decisione della Corte Costituzionale. Ma è da prevedere che in tale deprecabile e ipotetico caso s'imporrebbero le dimissioni.

XVIII. — Il Presidente della Repubblica è il Capo dello Stato e rappresenta l'unità nazionale, così si esprime l'art. 87 della costituzione.

Deriva da questa qualificazione del Presidente come Capo dello Stato, la posizione giuridica di questo organo costituzionale, che pertanto è considerato il primo fra gli organi, il solo che rappresenti totalmente l'unità nazionale, e cioè lo Stato nella sua realtà naturale e nella complessità delle sue istituzioni, ed è quindi l'organo più alto, in cui si ravvisano tutte le caratteristiche dell'organo costituzionale. Fra queste essenziale è l'assoluta indipendenza dell'organo da ogni e qualsiasi altro organo anche costituzionale; i rapporti, infatti, che fra questi ultimi possono intercedere, sia per la creazione o formazione o supplenza, o revoca, sia per l'inizio o anche la prosecuzione dell'attività, non incidono mai sulla sfera di competenza, nè possono in alcuna maniera condizionarla o limitarla perchè questa è regolata esclusivamente e direttamente dalla costituzione. Sono in ogni caso rapporti di coordinazione fra organi uguali che non implicano alcun rapporto di soggezione degli uni agli altri, ma mirano esclusivamente a comporre in un ordine unitario l'attività dello Stato. La priorità fra questi organi è di ordine esclusivamente protocollare; essi sono organi costituzionali necessari ed indefettibili per il funzionamento dello Stato e la manifestazione diretta della sua volontà e tutti si presentano, sotto a questo aspetto, in posizione di assoluta

parità giuridica, cosicchè la mancanza, non temporanea e definita, ma permanente, di uno solo di essi determinerebbe la paralisi dello Stato, o quanto meno, una trasformazione essenziale della sua struttura.

È da osservare che nelle costituzioni più moderne la posizione di parità fra gli organi costituzionali è stata più correttamente definita, i residui della preminenza giuridica attribuita al Principe, che assegnavano alla sua competenza poteri di autorizzazione e di revoca per il funzionamento degli organi costituzionali, sono stati aboliti. Così nella nostra costituzione il Parlamento si convoca *ope legis* nè può essere arrestato nel suo funzionamento; può bensì essere disciolto dal Capo dello Stato che ha per altro l'obbligo costituzionale di indire le nuove elezioni entro settanta giorni dalla fine delle precedenti (art. 61); può anche essere convocato, quando si fosse aggiornato, dal Capo dello Stato, ma tutti questi sono atti intesi, con molti altri, a coordinare l'attività di questi organi senza che l'indipendenza di ognuno di essi venga mai in alcuna maniera limitata, nè la loro competenza condizionata.

Pertanto la costituzione stessa prevede come un organo costituzionale possa venire dimesso, sia per il trascorrere di un certo tempo, sia per altre cause definite; e per nessun'altra causa che non sia stata espressamente prevista dalla costituzione si può legittimamente interrompere o comunque contrastare l'attività di un organo costituzionale. È così che le Camere, esaurito il tempo massimo della loro durata, si sciolgono di pieno diritto; il Presidente della Repubblica, esaurito il settennato, cessa dal suo ufficio; è così pure che viene tutelata l'integrità dell'organo collettivo nelle persone dei suoi titolari con la immunità dell'insindacabilità, dal procedimento penale e dagli arresti, consentiti esclusivamente in seguito ad autorizzazione di ogni singola Camera, è così pure che queste guarentigie si integrano

colle immunità reali, che garantiscono gli stessi edifici del Parlamento, sottratti ad ogni altra giurisdizione.

Questi principî costituiscono il regolamento giuridico degli organi costituzionali, e pertanto si applicano all'ufficio della Presidenza della Repubblica, integrando quelle guarentigie specifiche che gli sono riconosciute e che vedremo fra breve. La conseguenza maggiore che proviene da questa posizione, per il Presidente, si concreta nell'immunità, che gli deve essere riconosciuta, per ogni procedimento penale e civile che comunque venga a limitare la sua libertà d'azione o a porlo in una situazione di soggezione di fronte ad altr'organo dello Stato, sia pur esso giurisdizionale. Per la sua posizione di organo costituzionale, nessuna causa, che non sia prevista espressamente dalla costituzione può attentare alla sua indipendenza ed integrità. Il che non significa ch'egli sia sottratto alla legge comune per i rapporti civili, nè che egli sia irresponsabile per le violazioni della legge penale. Ma, se per i rapporti civili, difficilmente potrebbe esservi una limitazione della sua libertà (ad es. procedimenti d'interdizione o d'inabilitazione) questo invece accadrebbe per i procedimenti penali, e, pertanto, reputiamo, che in queste ipotesi, che hanno valore teorico, l'autorità giudiziaria dovrebbe dichiarare la sua incompetenza. Il problema, quando, com'è l'ipotesi che qui facciamo, non cada nella sottospecie prevista dall'art. 90, di cui diremo fra breve, dovrebbe venire risolta in via politica e dato che l'imputazione fosse grave e lesiva del prestigio presidenziale, dovrebbe risolversi colle dimissioni anche imposte al Presidente, quando egli non le desse spontaneamente, coi mezzi legali, cioè, di cui dispongono gli altri organi costituzionali, come se ne ebbe esempio in Francia col Presidente Grévy, quando il Gabinetto si dimise e non fu più possibile costituirne altro, per cui, il Presidente dovette necessariamente dimettersi.

Il Presidente, pertanto, nella sua qualità di organo costituzionale non può essere sottoposto a qualsiasi giurisdizione capace di limitare la sua libertà d'azione, per cui si genera, sino a quando copre l'alto ufficio, una vera e propria inviolabilità.

Non può avere fondamento l'obbiezione che le immunità previste per i membri delle Camere, e per le Camere stesse, per i giudici della Corte Costituzionale, per i Ministri, ecc. costituiscono un *jus singulare*, non suscettibile pertanto di applicazione estensiva ed analogica. Come venne dimostrato dall'Orlando e dal Romano le guarentigie degli organi costituzionali costituiscono il diritto comune di questi organi, che si concreta nel principio generale dell'indipendenza verso tutti gli altri organi e poteri dello Stato, di cui le immunità dei membri del Parlamento costituiscono un'applicazione, e che in ogni caso, garantisce sempre i titolari degli organi costituzionali, in vario modo a seconda, necessariamente, delle particolarità strutturali dell'organo stesso. Per cui, essendo quello del Presidente, un organo unitario, il principio dell'indipendenza dell'organo costituzionale non può che risolversi nell'inviolabilità del titolare. Nè d'altra parte, può, anche solo in via di ipotesi, ammettersi che la costituzione renda possibile ad un giudice istruttore di spiccare mandato di cattura o di comparizione contro il Capo dello Stato.

Le ragioni per cui questa parte della costituzione è tecnicamente così difettosa, sono da imputarsi a preconcezioni politiche, all'imitazione non felice delle norme costituzionali straniere, ad una malintesa applicazione dei principi democratici e, in particolare, del principio di uguaglianza, per cui, come di già in altra occasione abbiamo ricordato, risulta altrettanto ingiusto il trattare in modo uguale rapporti giuridici disuguali, come il trattare in modo disuguale rapporti giuridici uguali.

Nelle costituzioni monarchiche sussisteva l'istituto dell'inviolabilità del Principe, attributo della persona che si risol-

veva nell'immunità dalla legge penale. Tale istituto veniva sovente confuso coll'irresponsabilità, che per quanto potesse anche ritenersi conseguenza dell'inviolabilità, tuttavia si dimostrava qualità giuridica inerente all'attività dell'organo e pertanto con efficacia limitata agli atti compresi nella sfera delle attribuzioni specifiche dell'organo. L'inviolabilità risulta cioè una qualità giuridica della capacità della persona, l'irresponsabilità una qualità giuridica delle attribuzioni dell'organo. Questa dottrina interpretava esattamente la posizione giuridica del Principe quale risultava dalla norma costituzionale che lo riconosceva inviolabile ed irresponsabile, mantenendo una prerogativa della persona propria del principio monarchico, quale venne accolto nelle dottrine legittimiste della restaurazione, nell'atto addizionale di Vienna e nel preambolo del Begnot alla costituzione francese del 1814. Risultava pertanto superfluo esaminare quali riflessi sulla posizione giuridica del Principe imponesse la sua qualità di organo costituzionale. Inoltre in altre costituzioni repubblicane quali la francese del 1875 (art. 12) l'inviolabilità era sancita dalla norma che ammetteva la sola incriminazione della Camera dei deputati e il giudizio esclusivamente da parte del Senato. Tale disposizione nella costituzione del 1946 non è più assoluta poichè è detto che il Presidente può essere posto in istato d'accusa dall'Assemblea Nazionale e giudicato dall'Alta Corte; ma il comma precedente del medesimo articolo 42 stabilisce che il Presidente non è responsabile che nel caso di alto tradimento, per cui anche con questa costituzione, per quanto l'interpretazione sia controversa, si genera l'inviolabilità per ogni altra imputazione che non sia l'alto tradimento. Ciò non significa che il Presidente sia immune, quando, per un'ipotesi esclusivamente teorica, violasse la legge penale, perchè come abbiamo visto non mancherebbero i mezzi per ottenerne le dimissioni, ed evidentemente, quando più non

fosse titolare di un organo costituzionale cadrebbe sotto le sanzioni della legge penale come ogni altro cittadino.

Riteniamo pertanto che le opinioni discordi da quella da noi avanzata, riflettano un'interpretazione esclusivamente letterale della costituzione, indulgendo a pregiudizi di ordine politico quali si affacciarono nei dibattiti della costituente, senza avere approfondito quali siano le conseguenze derivanti dalla posizione costituzionale del Presidente, posizione che è indubitabile e così prevalente da dover spiegare tutte le conseguenze che ne sono strettamente connesse.

XIX. — Considerata la posizione personale del Presidente quale Capo dello Stato, com'è definito dall'art. 87, passiamo a trattare delle guarentigie che la costituzione pone per l'esercizio delle funzioni che gli sono affidate.

Il Presidente, come di già il Re, e in genere per tutte le costituzioni europee, è irresponsabile, il che significa che non può mai agire solo, ma ogni suo atto risulta essere un atto complesso formato dal Presidente e dal Governo. Per ciò nessun atto del Presidente è valido se non è controfirmato dai Ministri proponenti che ne assumono la responsabilità. La nostra costituzione all'art. 89 prescrive ancora che gli atti che hanno valore legislativo e gli altri indicati dalla legge debbono venire controfirmati anche dal Presidente del Consiglio. I Ministri che controfirmano l'atto presidenziale assumono la responsabilità, di ogni ordine, dell'atto stesso, in proprio, per gli atti del loro dicastero, collegialmente per gli atti controfirmati anche dal Presidente del Consiglio e che involgono la responsabilità collegiale del Gabinetto (art. 95).

Il Presidente della Repubblica, pertanto non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni, tranne, come vedremo, che per alto tradimento o per attentato alla costitu-

zione (art. 90). L'irresponsabilità copre il Presidente per sempre, anche cioè quando sia uscito d'ufficio e, rientrato nella vita comune. A differenza pertanto di quelle responsabilità che avesse incontrato fuori dall'esercizio delle sue funzioni, e che non avessero consentito, per le ragioni svolte dianzi, l'azione giudiziaria. In questo caso però sorgerebbero le immunità che a lui spetterebbero come Senatore di diritto (art. 59).

L'irresponsabilità del Capo dello Stato è garantita penalmente dall'art. 279 C. P. modificato dalla legge 11 novembre 1947, n. 1317, per cui chiunque pubblicamente fa risalire al Presidente della Repubblica il biasimo o la responsabilità degli atti del Governo, è punito con la reclusione sino ad un anno e con la multa da L. 1000 a L. 10.000.

L'altissima posizione costituzionale del Presidente è pure protetta dal C. P. L'attentato alla vita, alla incolumità o alla libertà personale è punito con l'ergastolo (art. 276 mod. L. cit.), l'attentato alla libertà è punito con la reclusione da cinque a quindici anni (art. 277, e L. cit.) mentre l'offesa all'onore o al prestigio del Presidente è punito con la reclusione da uno a cinque anni (art. 278, e L. cit.).

Tali guarentigie si applicano anche a chi fa le veci del Presidente (art. 290 bis, e L. cit.).

XX. — L'art. 90 della costituzione considera il Presidente della Repubblica responsabile per alto tradimento o per attentato alla costituzione. In tali casi è messo in istato di accusa dal Parlamento in seduta comune, a maggioranza assoluta dei suoi membri (art. 90).

Le difficoltà di interpretazione di quest'articolo, malamente mutuato da altre costituzioni, sono veramente notevoli. Anzi tutto il nostro Codice Penale non configura il reato di alto tradimento, per cui non si sa come si possa conciliare questa dispo-

sizione con l'art. 25 della costituzione stessa che sancisce il principio : *nullum crimen sine praevia lege poenali*. Neanche può dirsi che con questa norma si sia introdotta nel nostro ordinamento la procedura anglo-americana dell'*impeachment*, per cui la Camera dei rappresentanti accusa il Presidente che viene giudicato dal Senato, il quale tuttavia non può pronunciare che la decadenza del Presidente, che, così, ritornato cittadino comune, se è imputabile di un reato previsto dalla legge, sarà giudicato per questo dalla giurisdizione normale.

In ogni modo una legge che stabilisca la procedura da seguire si renderebbe necessaria al pari di quella, che a causa di una sistemazione analoga, fu promulgata in Francia il 5 gennaio 1918. Per riunire il Parlamento in seduta comune dovrebbero precedentemente aversi deliberazioni da parte di ognuna delle Camere, e ognuna o con commissione mista dovrebbe procedere ad una istruttoria sulle accuse presentate. Quand'una delle Camere si pronunciasse contro la riunione in seduta comune non si potrebbe evidentemente mettere in istato d'accusa il Presidente, e quando vi fosse voto divergente fra le due Camere si entrerebbe in uno stato di crisi costituzionale delicatissima.

L'attentato alla costituzione configurato come fatto diretto a mutare la costituzione dello Stato è preveduto dall'art. 283 C. P.

In questi casi il Presidente dovrebbe essere giudicato dalla Corte Costituzionale, nella quale, oltre i giudici ordinari vi sarebbero ancora sedici membri eletti, all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune tra cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore (art. 135).

La competenza della Corte Costituzionale per queste imputazioni è assoluta e varrebbe anche quando per dimissioni il Presidente imputato non fosse più in carica. È ovvio, pure, che, quando il Parlamento in seduta comune non pronunciasse l'accusa, questa non potrebbe essere ripresa dall'autorità giudiziaria comune.

XXI. — Alla Presidenza della Repubblica è attribuita una dotazione che la L. 9 agosto 1948, n. 1077, ha stabilito nell'uso del Palazzo del Quirinale e della tenuta di Castel Porziano, esclusi i terreni affittati, con mobili e pertinenze e della somma di L. 180.000.000.

Inoltre sempre in ottemperanza dell'art. 84 della costituzione è stato stabilito un assegno personale per il Presidente in L. 12.000.000 annui. La dotazione e l'assegno (art. 10 L. cit.) sono esenti da ogni imposta o tributo presenti e futuri ed alla casa del Presidente si applicano le particolari agevolazioni in materia di imposte e di tasse previste da leggi speciali.

La casa del Presidente è retta da un Segretario Generale, nominato con decreto presidenziale controfirmato dal Presidente del Consiglio, per cui tale nomina assume carattere politico, egli rappresenta l'amministrazione presidenziale e sovrintende a tutti gli uffici e servizi (art. 3 L. cit.). Lo stato giuridico ed economico e gli organici degli uffici presidenziali sono stabiliti con decreto del Presidente della Repubblica.

Inoltre il medesimo articolo 84 della costituzione stabilisce la norma superflua — dato che si tratta del più alto organo costituzionale dello Stato — che l'ufficio di Presidente della Repubblica è incompatibile con qualsiasi altra carica.

PARTE II: Il Governo in senso stretto.

XXII. — Il Governo della Repubblica, in senso stretto, è composto dal Presidente del Consiglio e dai Ministri che insieme costituiscono il Consiglio dei Ministri (art. 92). Risulta così che il Governo è costituito da tre gruppi di organi distinti: il Presidente del Consiglio, che ne è il Capo, dai Ministri singolarmente considerati, capi dei singoli dicasteri, e dal Consiglio dei Ministri, organo collegiale. Vedremo successivamente le con-

sequenze di ordine giuridico che importa la differenziazione e individuazione dei diversi elementi di cui si compone il Governo.

Quest'organo costituzionale dello Stato esercita, oltre le competenze che ne sono proprie, le più alte attribuzioni di Governo assegnate formalmente al Presidente della Repubblica, e, pertanto, assume la responsabilità di tutti gli atti compiuti dal Presidente della Repubblica. Gli atti compiuti per la competenza formalmente attribuita al Presidente della Repubblica, risultano così atti complessi.

La nomina del Governo è attribuzione del Presidente della Repubblica, che, previe le consultazioni di prammatica, nomina il Presidente del Consiglio. Esisteva già, come norma di correttezza costituzionale, l'attribuzione al Presidente designato di proporre al Capo dello Stato i Ministri, e questa norma divenne nella costituzione di Weimar precisa disposizione costituzionale. D'allora tutte le costituzioni l'accosero per la sua evidente necessità. Nel sistema parlamentare di Governo, pur esistendo una responsabilità particolare di ogni Ministro per gli atti del proprio dicastero, sussiste la responsabilità collegiale e pertanto essi debbono essere stretti da un *idem sentire de republica*, onde si rende necessario che il Presidente del Consiglio affidi i diversi dicasteri a personaggi che concordino nel programma presidenziale e formino un tutto omogeneo. Nelle attuali circostanze, in cui la forma parlamentare di Governo si intreccia con quella di Governo di partiti, etairocrazia, per lo più il programma presidenziale, che è quello del partito a cui egli appartiene, viene discusso con gli esponenti dei partiti che aderiscono a formare la coalizione di Governo, ed anche, per lo più, sono i partiti stessi ad indicare le persone che dovranno essere nominate. Si tratta di una profonda deviazione del Governo parlamentare, di cui ancora non si può prevedere quale sarà il risultato sulla stessa natura del Governo parlamentare.

I Ministri, prima di assumere le loro funzioni, prestano giuramento nelle mani del Presidente della Repubblica (art. 93).

XXIII. — Possono venire nominati Ministri i cittadini italiani *optimo jure*, ma è consuetudine che essi siano scelti fra i membri delle Camere. Altre norme di correttezza costituzionale determinano un equilibrio fra i membri delle due Camere, e pure ancora un certo equilibrio territoriale, in modo che non siano trascurate le diverse parti del Paese. Per i Ministeri tecnici, ad es. quelli militari, sovente si prescinde dalla qualità di membri delle Camere; come in circostanze speciali si ricorre ancora a personaggi non parlamentari per altri dicasteri di più spiccato carattere tecnico. Questi Ministri, per quanto non siano membri delle Camere, hanno diritto, e se richiesti ne hanno l'obbligo, di assistere alle sedute (art. 64).

Per quanto la costituzione nostra non parli di un rapporto di fiducia fra Presidente della Repubblica e Ministri, questo è implicito nella scelta discrezionale del Presidente. Tuttavia la costituzione pone come condizione assoluta per la legittima permanenza del Governo la fiducia delle due Camere (art. 94).

La nomina presidenziale assume così la figura di un atto sottoposto a condizione risolutiva, poichè nei dieci giorni della sua formazione il Governo si presenta alle Camere per ottenere la fiducia, in mancanza della quale ha l'obbligo costituzionale di dimettersi (art. 94). Con questo primo voto la nomina presidenziale acquista piena efficacia e il Gabinetto potrà esercitare nella sua pienezza le funzioni che gli sono attribuite, e non già perchè esso giuridicamente ciò non possa fare, dato che la nomina, con il decreto presidenziale e il successivo giuramento, lo immette nella pienezza delle sue attribuzioni, ma, per una regola di correttezza costituzionale, che vedremo fra breve anche per il Gabinetto dimissionario, per cui un Governo che ancora non ha o è stato privato della fiducia delle Camere,

deve astenersi dal compiere qualsiasi atto che comporti una specifica responsabilità politica.

La nomina presidenziale del Presidente del Consiglio e su sua proposta dei Ministri è pertanto un atto perfettamente valido e perfetto, ma l'efficacia di esso dipende dal voto di fiducia delle due Camere. Si può tuttavia prospettare l'ipotesi che il Presidente della Repubblica, nei termini dell'art. 88 della Costituente, di fronte ad un voto di sfiducia delle Camere o di una di esse addivenga allo scioglimento di una o di entrambe le Camere, ipotesi che potrebbe avverarsi in particolari circostanze, quando ad es. non fosse possibile ad un qualsiasi Governo di ottenerne la fiducia. Questa soluzione è perfettamente legittima perchè la nomina da parte del Presidente immette il Governo nella pienezza delle sue funzioni, ed è dovere del Presidente della Repubblica, come supremo coordinatore, di avvisare ai mezzi atti a ricondurre il funzionamento dello Stato nella sua normalità. Quando però la nuova o le nuove Camere non votassero la fiducia nel Governo, questo avrebbe l'obbligo costituzionale di dimettersi, poichè allora si avvererebbe la condizione risolutiva, rinviata con lo scioglimento. In simili circostanze il Presidente della Repubblica e il Governo si conformerebbero alle decisioni del corpo elettorale, che assume nella nostra costituzione, come in generale in quelle democratiche, la figura di organo supremo dello Stato, la cui decisione in particolari circostanze obbliga tutti gli organi dello Stato. Un simile comportamento sarebbe giustificato dal fatto che la fiducia negata a più governi dimostrerebbe l'incapacità funzionale del Parlamento, o di una delle due Camere di cui si compone, e pertanto s'imporrebbe l'appello al popolo. Nè può essere d'ostacolo il termine di dieci giorni stabilito dall'art. 94, il quale significa che entro questo termine il Governo deve presentarsi alle Camere: « per ottenere la fiducia », e normalmente, ove non l'ottenga, dovrà presentare le dimissioni, ma non può significare

che se non l'ottiene in quel momento, perchè non è possibile costituire una maggioranza siano precluse al Governo le altre possibile vie per ottenere quella omogeneità fra i diversi organi dello Stato che il Governo parlamentare presuppone.

L'ipotesi formulata, ripetiamo, potrebbe avverarsi nel solo caso in cui nelle due Camere o meglio in una di esse non fosse possibile formare una maggioranza, il che potrebbe avvenire, data la diversa durata delle due Camere, quando una di esse più non rispondesse ai risultati dell'ultima elezione, ma non potrebbe ammettersi in caso diverso, quando cioè fosse impiegato per sostenere una minoranza di fronte alla quale sussistesse una maggioranza capace di formare e sostenere un Governo. È da dire pure che in questo caso la responsabilità del Governo sarebbe gravissima, e la Costituzione risulterebbe gravemente violata. Siamo cioè in un campo in cui non vi ha possibilità di applicazione automatica di norme scritte, e la condotta dei supremi organi statuali, delicatissima, deve ispirarsi ai principi fondamentali della Costituzione, e ai suoi inderogabili presupposti democratici.

XXIV. — Il Governo pertanto per permanere legittimamente in carica deve essere sostenuto dalla fiducia delle due Camere, ma è ovvio che sia pure implicita la fiducia da parte del Presidente. Anzitutto la scelta discrezionale del Presidente del Consiglio significa che il Presidente ripone la sua fiducia nel personaggio che egli nomina all'altissima carica, ma oltre a questo elemento formale è da considerare la posizione stessa del Presidente, quale risulta dalla sistemazione costituzionale, di consigliere supremo, di moderatore, e, per di più, titolare delle maggiori competenze che il Governo in senso stretto esercita, per cui sarebbe assurdo pensare che non esistesse un vincolo di fiducia anche nei riguardi del Presidente.

È pertanto in questo senso che all'avvento di un nuovo Presidente della Repubblica è norma di correttezza che il Governo si dimetta, ma è pure norma di correttezza che il nuovo Presidente respinga le dimissioni, confermando la fiducia del suo predecessore.

XXV. — Il Governo cessa dalle sue funzioni normalmente per dimissioni, in seguito ad un voto di sfiducia. Come abbiamo di già visto (cfr. infra XXII) la costituzione nostra distingue fra voto di dissenso e voto di sfiducia. Il primo non comporta dimissioni, il secondo che implica normalmente le dimissioni deve essere approvato con una mozione, firmata da almeno un decimo dei componenti della Camera, che non può essere messa in discussione prima di tre giorni dalla sua presentazione (art. 94).

La costituzione non parla di revoca dei Ministri da parte del Presidente della Repubblica, ma non è da escludere affatto che questa competenza gli spetti, com'è del resto esplicitamente ammesso nella relazione del Presidente della Commissione al progetto di costituzione (pag. 12). Tale competenza non potrà esercitarsi se non per quella superiore funzione di tutore della costituzione, propria del Presidente della Repubblica, quando un Ministro, di fronte a circostanze che l'imponessero, non sentisse il dovere di dimettersi. Anche in questo caso i presupposti fondamentali del sistema di governo e le esigenze democratiche non possono non guidare l'azione del Capo dello Stato.

Fra le cause di cessazione dell'ufficio ve ne hanno di cosiddette extraparlamentari, ad es. decesso del Presidente del Consiglio; dimissioni del Capo dello Stato, disaccordo fra Ministri.

Il Governo dimissionario rimane in carica sino a che non sia nominato il nuovo Governo. Una regola di correttezza costituzionale impone che il Governo dimissionario attenda esclusivamente agli affari di ordinaria amministrazione e si astenga dal

compiere atti che possano impegnare la responsabilità politica del Gabinetto. E ciò, perchè essendo dimissionario, su di esso non potrebbe più riflettersi la sanzione della responsabilità politica, e cioè la sfiducia delle Camere e conseguenti dimissioni.

XXVI. — I Ministri singolarmente e collegialmente come Gabinetto costituiscono organi costituzionali, pertanto indipendenti da ogni altr'organo. I rapporti di coordinazione e d'intesa fra di essi sono mantenuti dal Presidente del Consiglio il quale dirige la politica generale del Governo e ne è responsabile, mantiene l'unità d'indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri (art. 95). Ciò non significa che il Presidente del Consiglio sia un superiore gerarchico dei singoli Ministri, ma significa invece che, in caso di disaccordo col Presidente, il Ministro debba rassegnare le sue dimissioni, poichè se non vi ha superiorità gerarchica, nel senso tecnico dell'istituto, vi ha una primazia del Presidente che è responsabile della politica generale del Governo e quindi dell'operato del singolo Ministro.

I Ministri sono collegialmente responsabili degli atti del Consiglio dei Ministri, che ha una competenza determinata dalla legge, ma il cui funzionamento è autonomo, poichè si tratta di organo costituzionale e pertanto, sull'osservanza delle norme procedurali, che il Consiglio si è dato ed osserva, non è possibile alcun sindacato da parte di qualsiasi altra autorità. Questa responsabilità collegiale ha per sanzione la mozione di sfiducia nei riguardi del Gabinetto, ed investe la politica generale del Governo.

Ma ogni Ministro è ancora responsabile per gli atti del proprio dicastero, dei quali risponde individualmente sia nei riguardi del Presidente del Consiglio e sia delle Camere.

Accanto ai Ministri stanno i Sottosegretari di Stato, di cui la legge dovrà definire i compiti.

La posizione personale dei Ministri è quella di funzionari dello Stato, non impiegati.

XXVII. — L'art. 95 sancisce la responsabilità dei Ministri, collegiale per gli atti del Consiglio dei Ministri, individuale per gli atti del proprio dicastero.

La prima forma di responsabilità indicata dall'art. 95 è quella politica, che ha come sanzione la sfiducia delle Camere e successivo obbligo delle dimissioni.

La responsabilità politica consiste nell'apprezzamento tutto discrezionale, che ciascuna delle Camere, fa della condotta del Governo, e non riguarda affatto, se anche possa in alcuni casi esserne la conseguenza, la legittimità della condotta del Gabinetto. Si tratta in altre parole, di un giudizio indipendente che le Camere fanno sulla rispondenza dell'azione governativa alle esigenze svariatissime del momento politico, e pertanto l'individuazione di tale responsabilità sfugge ad ogni definizione giuridica.

Come si è detto tale responsabilità che si constata con la mozione di sfiducia impone le dimissioni.

La responsabilità politica del Governo nei riguardi del Capo dello Stato potrebbe incontrarsi quando un Ministro, o il Gabinetto, non si conformassero alle deliberazioni del Parlamento, ma è ipotesi puramente teorica.

Abbiamo detto che i Ministri sono funzionari dello Stato, ma essi sono pure organi costituzionali, e pertanto, indipendenti cosicchè nei loro riguardi non può parlarsi di responsabilità disciplinare, quale incontra ogni altro funzionario per la trasgressione dei doveri d'ufficio ed a cui corrispondono le particolari sanzioni della censura, della ammonizione, della sospensione dello stipendio e del grado, della destituzione, ecc. Essi, cioè, come organi costituzionali non sono subordinati ad alcuna autorità superiore.

La seconda forma di responsabilità, che individualmente incontrano i Ministri è quella civile, propria di tutti i funzionari.

Può sorgere verso lo Stato quando per azione ed omissione anche solo colposa il Ministro nell'esercizio delle sue funzioni cagioni danno allo Stato, danno che è tenuto a risarcire. Nei riguardi dei terzi ha il suo fondamento nelle norme comuni sugli effetti delle obbligazioni e per colpa aquiliana (C. C., art. 1218, 2043 segg.).

La responsabilità penale dei Ministri è sancita dall'art. 96 che dispone la messa in istato di accusa del Presidente del Consiglio e dei Ministri da parte del Parlamento in seduta comune, a maggioranza semplice (e non qualificata, cioè a maggioranza assoluta dei suoi membri come per il Presidente della Repubblica) per reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni. I Ministri saranno giudicati dalla Corte Costituzionale (art. 135).

La responsabilità penale dei Ministri verte su fatti che siano espressamente previsti come reati dalla legge penale e le pene che ad essi venissero inflitte sono quelle previste e nella misura stabilita dalla legge penale.

Per la formulazione dell'articolo della costituzione è da ritenere che la competenza della Corte Costituzionale, previa accusa del Parlamento, sia assoluta ed escluda pertanto quella dell'autorità giudiziaria comune, quando si tratti di reati cosiddetti ministeriali. Si reputano pertanto reati ministeriali quelli compiuti nell'esercizio delle funzioni ministeriali anche per un interesse privato, reati alla cui consumazione sia intervenuta comunque la qualità di Ministro.

Pertanto quando l'autorità giudiziaria si trovasse di fronte ad un reato di tale specie, dovrebbe dichiarare la propria incompetenza.

La formulazione della disposizione statutaria non esclude la possibilità che nell'inazione del Parlamento e per la dichiarata incompetenza dell'autorità giudiziaria non vi sia possibilità di

sottoporre a giudizio un Ministro al quale sia stata rivolta una accusa. È da ritenersi perciò che il Parlamento, in questo caso, per il suo decoro senta il dovere di pronunciare l'accusa.

Nel caso che l'autorità giudiziaria dichiarasse la propria competenza, non ravvisando nel fatto imputato la fattispecie di reato ministeriale, e successivamente intervenisse la messa in accusa da parte del Parlamento, dovrebbe senz'altro prevalere la competenza della Corte Costituzionale, organo costituzionale.

Qualora il reato imputato al Ministro non avesse alcun carattere di reato ministeriale, sarebbe competente l'autorità giudiziaria, salvo, se del caso, le immunità del Ministro come membro del Parlamento.

PARTE III: La pubblica amministrazione.

XXVIII. — Per una superiore finalità di ordine morale la costituzione ha posto alcuni vaghi principî sulla pubblica Amministrazione. La finalità perseguita sembra essere quella di garantire l'amministrazione pubblica dalla influenza di ordine politico, di renderla indipendente e al servizio esclusivo dello Stato.

Così l'art. 97 stabilisce che i pubblici uffici sono organizzati in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità nell'amministrazione, con la determinazione delle sfere di competenza, delle attribuzioni e responsabilità proprie dei funzionari. Poichè di già l'art. 28 aveva stabilita la responsabilità penale, civile, amministrativa dei funzionari e dipendenti dallo Stato per gli atti compiuti in violazione dei diritti, è da intendersi che si tratti, in questa sede, della responsabilità di ordine tecnico e disciplinare in relazione all'ufficio esercitato, e ciò anche in relazione all'intendimento generale della costituzione di decentrare gli uffici.

È stabilito ancora, al fine di garantire il miglior reclutamento del personale, che agli impieghi nelle pubbliche ammi-

nistrazioni si acceda mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge. Per gli uffici più elevati vi ha, di già nelle leggi esistenti, una larga discrezionalità del Governo, allo scopo di preporre persone idonee per uffici di particolare importanza.

Notevole portata giuridica può assumere il principio fissato dall'art. 98 per cui i pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della nazione. Perciò, ancora prosegue l'articolo, si possono con legge stabilire limitazioni al diritto d'isciversi ai partiti politici per i magistrati, militari di carriera, funzionari ed agenti di polizia, rappresentanti diplomatici e consolari all'estero. Il principio del servizio esclusivo può quindi incidere sullo *status libertatis* del pubblico impiegato, che come abbiamo già notato, si trova, nei riguardi dello Stato in un rapporto particolare non già contrattuale, ma cosiddetto di servizio e pertanto tale da poter venire regolato conformemente all'esigenza, tuttavia piuttosto vaga, del servizio esclusivo della nazione.

Infine è stabilito per gli impiegati, membri del Parlamento, la sola promozione per anzianità.

Per quanto riguarda l'ammissione delle donne valgono i principî già visti stabiliti dall'art. 51.

SEZ. V. — Gli organi ausiliari.

XXIX. — Sono detti organi ausiliari dello Stato quelli a cui sono demandate funzioni di consulenza e di controllo sia per il Governo che per il Parlamento, ma non funzioni deliberative. La costituzione nostra ha considerato tre di questi organi di rilevanza costituzionale dando quindi alle funzioni ad essi demandate, la garanzia costituzionale. Qualche autore nega a questi organi il carattere costituzionale, scambiando la loro natura materiale con quella formale, che è appunto conferita dall'inserimento di essi nella costituzione dello Stato con garan-

zie d'indipendenza di fronte al Governo. Essi pertanto non sono organi costituzionali, ma organi di rilevanza costituzionale, in quanto la loro istituzione e le loro competenze sono garantite e regolate, almeno nei sommi principi, dalla costituzione.

Il primo di essi, contemplato dall'art. 99, è il Consiglio Nazionale dell'economia e del lavoro. Per comprendere a quali esigenze corrisponda questo organo che compare nella nostra costituzione, si deve por mente alla profonda evoluzione, resasi ampiamente manifesta dopo la prima guerra mondiale, nella concezione sui compiti e sulle finalità dello Stato, a cui abbiamo di già fatto cenno nella prima parte di questo corso, quando trattammo dei rapporti sociali, regolati dalla nostra costituzione.

In essa confluiscono diverse correnti d'idee, alcune affiorate di già nei dibattiti dell'Assemblea nazionale della Rivoluzione francese, accolte quindi dai diversi partiti politici durante l'intero secolo XIX sulla struttura organica della società; altre più direttamente legate alla profonda trasformazione sociale prodotta dalla rivoluzione industriale e quindi alla critica della democrazia classica, quale si era attuata nel primo periodo costituzionale, come democrazia individualista.

In particolare dopo la prima guerra mondiale risultarono evidenti i nuovi compiti dello Stato e in special modo quelli dell'economia e del lavoro. Sorsero pertanto alcuni problemi fondamentali, variamente risolti. Il primo fra questi riguardava l'attitudine del Parlamento, formato mediante una rappresentanza atomistica, ad affrontare questi nuovi compiti, data la sua composizione con membri per lo più non tecnicamente preparati per tali problemi. Ed oltre al problema della rappresentanza qualificata, ossia della rappresentanza organica, che s'impondeva con prepotenza quale soluzione generale ed integrale del problema ma incontrava difficoltà e critiche e la forza della tradizione che esigeva la preminenza delle Assemblee politiche, si affacciava altra soluzione intesa ad attribuire questi compiti

tecnicì, ad organi tecnicamente preparati ed idonei, regolando diversamente le competenze organiche, col lasciare al Parlamento i compiti più strettamente politici, quelli ad esso assegnati dalla tradizione costituzionale, e coll'attribuire invece i nuovissimi compiti di ordine economico ad organi diversi. Le difficoltà veramente insormontabili per la discriminazione delle competenze, la facilità e quasi l'ineluttabilità di conflitti fra gli organi politici e i nuovissimi economici rese più accetta una soluzione intermedia. Il Parlamento avrebbe conservato tutte le sue funzioni e sarebbe stato l'unico organo competente ad esprimere la volontà dello Stato, l'organo cioè che esclusivamente aveva la competenza della decisione, mentre intorno ad esso e al Governo sarebbero sorti come ausiliari organi tecnici, idonei a fornire quella consulenza tecnica che le nuove esigenze richiedevano.

Il problema quindi, sfrondata da quanto è apparato puramente politico, si pone per il costituzionalista nei termini di coordinare l'esigenza democratica della rappresentanza, e quindi degli organi parlamentari, con l'esigenza altrettanto sentita di affidare queste particolari funzioni ad organi tecnici, capaci ancora di riflettere quell'organizzazione composita della società, quale risulta dall'immensa espansione e dal carattere dell'industria e del lavoro ai giorni nostri. L'importanza del problema e la sua urgenza negli ordinamenti moderni è dimostrata dal fatto che più di 60 Stati, dopo il 1919 avevano creati organi di questi tipi. Che il risultato di questi esperimenti sia stato incoraggiante, non si saprebbe dire, per quanto cause di diverso ordine abbiano qualche volta determinato la incerta riuscita di questi tentativi.

A questo punto è in particolar modo da osservare per quanto riguarda la soluzione integrale di questo problema, tentata dal fascismo, con una Camera che avrebbe voluto realizzare una rappresentanza organica, che essa fu, sia per il modo di compo-

zione autoritario, sia per la partecipazione degli elementi politici del Partito, e sia, per l'inserimento di essa in un regime dittatoriale, senza libertà di parola e di critica, un mostruoso aborto. Di questo esperimento altro non si può dire se non che fu una contraffazione di principî e di idealità di cui il fascismo s'impossessò senza poterne sviluppare il profondo significato democratico in aperta antitesi con la propria natura di regime dittatoriale.

Il sistema indubbiamente preferibile (come quello che pure risolve il problema cruciale dello Stato moderno, della rappresentanza integrale del cittadino, che è uomo, ma è pure lavoratore con interessi individuati di ogni ordine, materiale e morale), che pure darebbe piena e razionale giustificazione al sistema bicamerale, incontra difficoltà estremamente gravi, sia d'ordine tecnico per un'eventuale differenziazione di competenze, o per la possibilità di conflitti fra organi di diversa struttura, e sia per la forza della tradizione costituzionale che non vuol cedere la prevalenza degli organi schiettamente politici a quelli tecnici. È per ciò che prevalse la terza soluzione, in cui rimangono le strutture classiche dell'ordinamento costituzionale, il Parlamento politico che dà origine a un Governo parlamentare, al quale si affianca un organo di rilevanza costituzionale, nel quale converge la rappresentanza degli interessi economici e del lavoro, che dovrà essere il consulente del Governo e del Parlamento, con poteri anche di ordine politico mediante l'attribuzione dell'iniziativa legislativa.

A questa soluzione si è attenuta la costituzione italiana.

XXX. — Il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro è composto, dice l'art. 99, nei modi stabiliti dalla legge, di esperti e di rappresentanti delle categorie produttive, in misura che tenga conto della loro importanza numerica e qualitativa.

Alcune osservazioni sono da fare. Anzitutto è da rimproverare al costituente di non aver tenuto sufficientemente conto degli interessi morali che si risolvono pur essi in esigenze economiche e di lavoro, per considerare esclusivamente le categorie produttive. Potrà darsi, ed è da auspicarlo, che sotto il termine di categoria produttiva si possano comprendere tutte le manifestazioni del lavoro che non si risolvono in una produzione materiale, ma pur anco intellettuale, e pertanto non sia così rinnegata la funzione di cultura della civiltà e della società italiana.

Poichè quest'organo deve inserirsi in una costituzione democratica non può ammettersi che la sua composizione sia autoritaria, ma dovrà rispondere alle esigenze di una rappresentanza liberamente eletta, anche con elezioni di secondo grado, da quanti cittadini hanno il diritto, per la loro qualificazione di lavoratori, nel senso più esteso, di riconoscersi rappresentati in questo consesso. Che questo debba essere l'avvio della legge che regolerà quest'organo sembra doversi ritenere acquisito per la qualificazione di *rappresentanti* conferita ai membri di esso. Inoltre non si può non osservare che il principio della rappresentanza in ragione dell'importanza numerica è assai discutibile, trattandosi di competenze tecniche, e il suo temperamento col principio qualitativo è pur esso estremamente vago. Sembra tuttavia che debbano i due criteri armonizzarsi per non eludere in un semplice rapporto aritmetico il fine tecnico che l'istituzione di quest'organo ausiliario si prefigge.

XXXI. — Le funzioni attribuite al Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro sono anzitutto di consulenza delle Camere e del Governo per le materie e le funzioni che gli sono attribuite dalla legge.

Sarà questa quindi che dovrà stabilire quando e come questa consulenza dovrà essere prestata, se essa sia sempre da richie-

dersi per una determinata categoria di leggi. In ogni modo si tratta di consulenza e, pertanto, le conclusioni del Consiglio non potranno mai, in qualsiasi maniera, essere vincolanti sia per il Parlamento che per il Governo, che trarranno elementi d'informazione, che potranno essere anche di grande valore se l'organo sarà formato in maniera da rispondere alle esigenze per cui è stato creato. Il Parlamento e il Governo, nei campi rispettivi delle loro competenze, rimarranno sempre arbitri delle decisioni finali, che se si allontaneranno dalle vedute del Consiglio, sarà a ragion veduta e per un superiore interesse collettivo e nazionale.

Il Consiglio potrà tuttavia richiamare il Parlamento a considerare determinate esigenze nel campo della legislazione economica e sociale con l'iniziativa legislativa che gli è attribuita. Tale iniziativa che è la competenza di determinare il processo di formazione della legge, ed è pure attribuito alle regioni e a 50.000 elettori, è per il Consiglio qualificata nel senso che deve mantenersi nel campo, tuttavia vastissimo, della legislazione economica e sociale, secondo i principi e i limiti stabiliti dalla legge.

Inoltre al Consiglio economico può essere conferito dal Governo e dal Parlamento il compito di contribuire all'elaborazione di leggi sempre nel campo della legislazione economica e sociale.

XXXII. — La costituzione ha voluto conferire rilevanza costituzionale a due organi fondamentali strettamente collegati, per le funzioni esercitate, con gli organi costituzionali legislativi, esecutivi e giurisdizionali; il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti (art. 100).

Essi sono considerati ausiliari in quanto concorrono sia con la consulenza in ordine alla funzione amministrativa e sia con

la competenza giurisdizionale per il Consiglio di Stato e sia per il controllo sulla legittimità degli atti del Governo per la Corte dei Conti al migliore funzionamento dei supremi organi costituzionali e in pari tempo sono garanzia del legittimo funzionamento di questi organi.

Così il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e fornisce pareri tecnici all'amministrazione dello Stato, inoltre dev'essere sentito il suo parere in tutti quei casi dalla legge previsti (es. regolamenti), come pure è organo di consulenza nel caso dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica.

La Corte dei Conti ha rapporti più stretti sia con gli organi legislativi che con il Governo. Infatti esso esercita il controllo preventivo di legittimità sugli atti del Governo e anche quello successivo sulla gestione del bilancio dello Stato. Partecipa nei casi e nella forma stabiliti dalla legge, al controllo sulla gestione finanziaria degli enti a cui lo Stato contribuisce in via ordinaria. Riferisce direttamente alle Camere sul risultato del riscontro eseguito.

Entrambi quali organi sono pure organi giurisdizionali e le funzioni loro, di quest'ordine, saranno esaminate con la funzione giurisdizionale.

XXXIII. — La rilevanza costituzionale di questi due istituti, Consiglio di Stato e Corte dei Conti, viene garantita dall'indipendenza delle due Corti e dei loro componenti di fronte al Governo, indipendenza che sarà assicurata da una legge che dovrà integrare su questo punto la Costituzione. Tale garanzia risulta necessaria per la complessità delle funzioni attribuite a questi enti, funzioni che attingono al potere esecutivo e giurisdizionale, e pertanto debbono essere tutelati integralmente nei riguardi del Governo.

BIBLIOGRAFIA

- I. — Per la materia trattata in questo capitolo, cfr. in particolar modo: O. MAYER, *Verwaltungsrecht*, cit., pag. 2 e segg.; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 212 e segg.; G. JELLINEK, *Allgemeine Staatslehre*, 3^a ed., cit., pag. 662 e segg.; H. NAWIASKY, *Die Stellung der Regierung im modernen Staat*, 1925; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., II, pag. 199 e segg.; E. CROSA, *Sulla teoria delle forme di Stato*, in « Riv. int. di fil. del diritto », 1931; Id., *Sulla classificazione delle forme di Governo*, in « Studi in onore di S. Romano », vol. I, 1940; Id., *Lo Stato democratico*, cit., L. RAGGI, *Alcune osservazioni sulla distinzione delle forme di Stato*, in « Studi in onore di Cammeo », 1933, vol. III, pag. 311 e segg.; D. G. FERRI, *Alcune considerazioni sulla teoria delle forme di governo*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1946; A. AMORTH, *Corso di diritto costituzionale comparato*, 1947; BARKER, *Essays on government*, 1945. Cfr. anche L. DELBEZ, *Recherches sur la classification des formes politiques*, in « Revue du droit public », 1929.

Per le singole costituzioni, richiamiamo alcune opere generali, corredate da ricca bibliografia.

Per la Francia, cfr. oltre i trattati citati dell'ESMEIN e di BARTHÉLÉMY-DUEZ per la costituzione della 3^a Repubblica, e di LAFERRIERE, BURDEAU, DUVERGER, ecc. per la costituzione del 1946, B. MIRKINE GUÉTZEVITCH, *Le régime parlementaire sous la IV République*, in « La République Française », 1947-48, vol. IV; PRIOURET, *La République des partis*. Edit. de l'Élaw; M. SIBERT, *La Constitution de la France, du 4 Septembre 1870 au 9 août 1944*, 1946; R. DESLANDRES, *Histoire constitutionnelle de la France*, 1932.

Per la Germania, oltre i trattati citati del MEYER-ANSCHÜTZ per il diritto anteriore alla prima guerra mondiale e lo *Handbuch* di ANSCHÜTZ e THOMA per il diritto del secondo Reich, cfr. per il periodo nazionalsocialista: H. FRANK, *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, 2^a ed., 1936; O. KOELLREUTER, *Deutsches Verfassungsrecht*, 1935; F. CATALUCCIO, *Saggio sul nuovo diritto pubblico tedesco*, in « Riv. dir. pubbl. », 1935; per il sistema di governo seguito alla caduta del nazionalsocialismo, cfr. K. STEINHOFF, *Die Verfassung der deutschen demokratischen Republik*, 1949; W. WEGENER, *Die neuen deutschen Verfassungen*, 1947; F. GIESE, *Allgemeines Staatsrecht*, Grundriss, 1948; H. HELLFRITZ, *Allgemeines Staatsrecht*, 5^a ed., 1949.

Per la cessata costituzione austriaca, L. ADAMOVICH, *Oesterreichisches Verfassungsrecht*, Wien, 1923; H. Kelsen, *Oesterreichisches Staatsrecht*, Tübingen, 1923; A. CARENA, *La repubblica austriaca*, 1930; A. TRAVERSA, *La*

costituzione della Repubblica Austriaca, 1946; L. ADAMOVICH, *Grundriss des Oesterreichischen Staatsrechtes*, Wien, 1935.

Per gli Stati Uniti d'America, cfr. W. MUNRO, *The Government of the United States*, 4^a ed., New York, 1936; ERIKSSON e ROWE, *American Constitutional History*, New York, 1933; MC. LAUGHLIN, *Constitutional History of the U. S.*, New York, 1935; J. LAMBERT, *Histoire constitutionnelle de l'Union américaine*, vol. I, 1930; vol. II, 1934; vol. III, IV, 1937, HOCKETT, *The constitutional History of the United States*, New York, 1939; F. OGG e P. O. RAY, *Introduction to american Government*, 9^a ed., New York, 1948; EL. GODSHALL, *Principles and Functions of Government in the United States*, New York, 1948. Cfr. anche B. MIRKINE GUËTZEVITCH, *Les constitutions des Nations Américaines*, Paris, 1932.

Per la Gran Bretagna: ERSKINE MAY, *The Constitutional History of England*, edited and continued by Francis Holland, 1912; R. REDSLOB, *Le régime parlementaire*, 1924; F. MAITLAND, *The Constitutional History of England*, 1911; CLIVE BIGHAM, *The Prime Minister of Britain*, 1923; E. CROSA, *Lo Stato parlamentare in Inghilterra e in Germania*, 1928; TASWELL-LANGSMEAD, *English Constitutional History*, 9^a ed., 1929; JOLIFFE, *The constitutional History of England from the english Settlement to 1485-1937*; KEIR, *The constitutional History of modern Britain, 1485-1937*, 1938; W. J. JENNINGS, *Cabinet Government*, 1937; H. J. LASKY, *Parliamentary Government in England*, 1938; W. A. ROBSON, *The British System of Government*, 1948; A. B. KEIT, *The British Cabinet System, 1830-1938*, 1939; J. SIMON, *Quelques réflexions sur le régime parlementaire in Grande Bretagne*, in « Revue du droit public », 1935.

Per l'Unione Sovietica, cfr. M. DE FRANCESCO, *Lo Stato sovietico*, in « Studi in onore di O. Ranelletti », II; G. AMBROSINI, *L'Unione sovietica*, 1935; M. TOSCANO, *Prime soluzioni costituzionali comuniste*, 1946; TOWSTER, *Political Power in the URSS, 1917-1947 - The Theory and Structure of Government in the Soviet State*, New York, 1948; A. VISHINSKY, *The Law of the Soviet State*, New York, 1948.

Per la Svizzera, cfr. M. BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe en droit suisse et comparé moderne*, 1932; FLEINER-GIACOMETTI, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, Zurich, 1949; M. BATTELLI, *La costituzione federale svizzera e la sua evoluzione*, Roma, 1948; V. GUELI, *La costituzione federale svizzera*, 1946; G. BERGMANN, *Costituenti e costituzioni svizzere*, 1946; W. E. RAPPARD, *La constitution fédérale de la Suisse, 1848-1948*, Neuchâtel, 1948.

In generale per i Governi successivi alla prima guerra mondiale, cfr. W. MUNRO, *The Governments of Europe*, 3^a ed., New York, 1938; W. GRAHAM, *New Governments of central Europe*, 1924; HAEDLAM-MORLEY, *The new democratic Constitutions of Europe*, 1928; EL. GORDON, *Les nouvelles constitutions européennes et le rôle du chef de l'Etat*; M. DE FRAN-

CESCO, *La posizione giuridica del Capo dello Stato nelle vecchie e nelle nuove costituzioni*, in « Studi in onore di Cammeo », II, pag. 331 e segg.; G. AMBROSINI, *Sul carattere delle costituzioni repubblicane del dopo guerra*, in « Studi in onore di O. Ranelletti »; A. GIANNINI, *Tendenze costituzionali*, 1933; BERNUTTI, *Moderne Costituzioni*, 1946; B. MIRKINE GUËTZEVITCH, *Les nouvelles tendances du droit constitutionnel*, 2^a ed., Paris, 1936; E. GIRAUD, *Le pouvoir exécutif dans les démocraties d'Europe et d'Amérique*, 1938.

Per i testi costituzionali, cfr. F. e P. DARESTE, *Les constitutions modernes*, vol. I, 1928, e segg.; *Bollettino parlamentare*, che riporta tradotte le costituzioni più recenti e le più importanti leggi costituzionali; inoltre la collana di documenti costituzionali edita a Firenze dall'editore Sansoni a partire dal 1946; B. MIRKINE GUËTZEVITCH, *Les constitutions de l'Europe nouvelle*, 3^a ed., Paris, 1938; infine, aggiornatissimo, AMOS J. PEASLES, *Constitutions of Nations*, 3 vol., Concord, N.H., 1950. Cfr. pure la rassegna bibliografica di P. BISCARETTI DI RUFFIA, *L'esposizione dommatica del diritto costituzionale nella recente letteratura germanica, inglese, nordamericana e francese*, 1930-1940; dello stesso autore si vedano pure le *Cronache costituzionali straniere* apparse in « Rivista di diritto pubblico » dal 1944.

- II. — Sul sistema di governo nazionalsocialista, oltre alle opere citate nella nota precedente, cfr. P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Il diritto costituzionale dell'Impero germanico nei primi cinque anni di regime nazionalsocialista*, in « Arch. di dir. pubbl. », 1938; ID., *Il « Partito unico » negli ordinamenti costituzionali della nuova Europa*, in « Jus », 1942; BECKER, *Diktatur und Führung*, 1935; C. LAVAGNA, *La dottrina nazionalsocialista del diritto e dello Stato*, 1938.

Sul sistema di governo sovietico, si agglunga A. AMORTH, *Corso di diritto costituzionale comparato*, cit., pag. 95 e segg.; inoltre B. MIRKINE GUËTZEVITCH, *La théorie générale de l'État soviétique*, Paris, 1928.

- III. — Sul governo presidenziale, oltre ai lavori già citati nella nota al paragrafo I, cfr. G. RIZZO, *La repubblica presidenziale*, 1944; J. H. FERGUSON, D. E. MOHENRY, *The american System of Government*, New York, 1947.

- V. — Cfr. M. SEYDEL, *Constitutionnelle und parlamentarische Regierung*, Freiburg, 1893; H. REHM, *Das rechtliche Wesen der deutschen Monarchie*, in « Archiv öff. R. », 1909.

- VI. — Sul governo parlamentare, oltre alle opere già citate nella nota al paragr. I con riferimento alle forme inglese e francese, cfr.: V. E. ORLANDO, *Studi giuridici sul governo parlamentare*, in « Arch. giur. », 1886; V. MICELI, *Il carattere giuridico del governo parlamentare*, 1894; MICHON, *Le gouvernement parlementaire sous la Restauration*, 1905; L. RAGGI, *Sul fondamento del governo parlamentare in Italia*; in « Riv. dir. pubblico »,

1914; R. REDSLOB, *Die parlamentarische Regierung in ihrer wahren und in ihrer unechten Form*, 1918; W. HASBACH, *Die parlamentarische Kabinettsregierung*, 1919; C. CARISTIA, *Contributo alla dottrina intorno alla natura e al fondamento del governo parlamentare*, in « Studi sassaresi », 1922; G. MOSCA, *Sulla teoria dei governi e sul governo parlamentare*, 2° ed., 1925; W. SCHELCHER, *Das parlamentarische System*, in « Archiv für öffentliches Recht », 1921; G. BURDEAU, *Le régime parlementaire*, 1932; R. CAPITANT, *Régimes parlementaires*, in « Mélanges Carré de Malberg », 1933; P. COUZINET, *La dissolution des assemblées politiques et la démocratie parlementaire*, in « Revue du droit public », 1933; C. PETRONE, *La crisi di gabinetto nello Stato parlamentare*, 1921; B. MIRKINE GUÉTZEVITCH, *Le régime parlementaire dans les Constitutions d'après-guerre*, 1937; E. A. FORSEY, *The royal Power of Dissolution of Parliament in the British Commonwealth*, Toronto, 1943; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit., pag. 143 e segg.; R. GIORDANO, *Lo scioglimento della Camera nel governo parlamentare in Italia*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1947; DE VISSCHER, *Les nouvelles tendances de la démocratie anglaise*, Tournai, 1947; L. R. LETTIERI, *Caratteri del governo parlamentare*, 1948.

VII. — In particolare il già citato M. BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe*, cit.; Id., *L'équilibre entre le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif en Suisse*, in « Revue du droit public », 1938; cfr. anche AGRESTI, *Istituzioni di democrazia diretta*, Napoli, 1939; MALÉZIEUX, *La démocratie directe*, in « Refaites une Constitution », Paris, 1946.

IX. — La base parlamentare della forma di governo della repubblica italiana è generalmente riconosciuta dalla dottrina; cfr. A. AMORTH, *La costituzione italiana*, cit., pag. 146 e segg.; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2° ed., vol. I, cit., pag. 251, che parla di « governo parlamentare razionalizzato a tendenza equilibratrice » (tra esecutivo e legislativo); C. MORTATI, *L'évolution constitutionnelle italienne; perspective historique et signification politique*, in « La constitution italienne de 1948 », cit., pag. 24 e segg. (che preferisce la formula di governo rappresentativo misto, o parlamentare moderato, o semidiretto). Cfr. anche J. RIVERO, *Constitution italienne et Constitution française*, in « La Constitution italienne », cit., pag. 15 e segg. per i rapporti con il sistema di governo francese.

X. — Sulla figura del Capo dello Stato in generale, cfr.: O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 13° ed., vol. II, pag. 27 e segg.; S. ROMANO, *Principi*, 2° ed., cit., pag. 202 e segg.; G. JELLINEK, *Allg. Staatslehre*, 3° ed., cit., pag. 661 e segg.; H. NAWIASKY, *Die Stellung der Regierung in mod. Staat*, 1925; F. POETZSCH-HEFFTER, *Organisation und Geschäftsformen der Reichsregierung*, in « Handbuch », cit. I, pag. 511 e segg.; E. GORDON, *Les nouvelles constitutions européennes et le rôle du chef de l'état*, 1932;

Id., *La responsabilité du Chef de l'État dans la pratique constitutionnelle récente*, 1931; T. MARCHI, *Il Capo dello Stato nel governo parlamentare*, in « Riv. dir. pubbl. », 1923; per le diverse forme istituzionali, cfr. per la monarchia: E. BERNATZIK, *Republik und Monarchie*, Freiburg, 1892; H. FRISCH, *Die Verantwortlichkeit der Monarchen und höchsten Magistrate*, 1904; G. JELLINEK, *Die Thronfolge*, in « *Ansgehwalte Schriften und Reden* », 1911, vol. II; E. CROSA, *La monarchia nel diritto pubblico italiano*, 1922; P. BODDA, *La Corona di fronte agli altri organi costituzionali*, in « *Annali dell'Istituto superiore di Magistero* », 1931; A. B. KEITH, *The Privileges and the Rights of the Crown*, 1936; G. RIZZO, *La responsabilità regia e la deposizione dei re inglesi*, 1939.

Per la figura del Presidente della Repubblica in generale, cfr.: KEISEMBERG, *Die Wahl des Reichspräsidenten*, 2^a ed., 1925; OVERACKER, *The Presidential Primary*, New York, 1926; M. DE FRANCESCO, *La posizione giuridica del Capo dello Stato nelle vecchie e nelle nuove costituzioni*, in « *Studi per Cammeo* », vol. I; G. SALEMI, *Il Capo dello Stato nelle costituzioni delle repubbliche del dopoguerra*, 1935; M. A. DENDIAS, *Le Chef de l'Etat républicain et le rajustement de l'Exécutif*, 1937; G. BERLIA, *La Présidence de la République*, in « *Revue du droit public* », 1948; M. SIBERT, *Le président de la République*, in « *La république française* », 1947-1948; vol. II, IV; K. LOEWENSTEIN, *Der Staatspräsident. Eine rechtsvergleichende Studie*, in « *Archiv des öffentlichen Rechts* », 1949.

- XI. — Sul governo in senso stretto in generale, sulla nomina e revoca dei Ministri, cfr.: L. DUPRIEZ, *Les Ministres dans les principaux pays d'Europe et d'Amérique*, 1892-93; H. HERVIEU, *Les ministres, leur rôle et leur attribution dans les différents États organisés*, 1893; P. CHIMIENTI, *Il Capo dello Stato e il Gabinetto*, 1898; V. E. ORLANDO, *La formazione del Gabinetto*, in « *Arch. dir. pubbl.* », 1894; R. PORRINI, *I Ministeri*, in « *Trattato di D. A.* » diretto da V. E. ORLANDO; J. BARTHÉLEMY, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les républiques modernes*, 1907; G. JELLINEK, *Die Entwicklung des Ministeriums in der konstitutionellen Monarchie*, 1883, ristampato in « *Ausgew. Schr. und Reden* », II, pag. 89 e segg.; F. GLUM, *Die staatsrechtliche Stellung der Reichsregierung*, ecc., 1925; C. MORTATI, *L'ordinamento del Governo nel nuovo diritto pubblico italiano*, 1931; B. MIRKINE GUETZEVITCH, *La primauté politique de l'Exécutif*, in « *Revue internationale de la théorie du droit* », 1930-31; M. DE FRANCESCO, *La nomina e la revoca dei ministri nelle Costituzioni del dopoguerra*, in « *Riv. dir. pubbl.* », 1932; F. SAILIS, *Considerazioni e note sul Consiglio dei Ministri italiano*, in « *Studi Sassaresi* », 1936; E. CROSA, *Governo e Governo del Re*, in « *Stato e diritto* », 1942; V. CRISAFULLI, *Composizione di conflitti fra i ministri*, in « *Stato e diritto* », 1940; C. LAVAGNA, *Contributo alla determinazione dei rapporti giuridici fra Capo del Governo e ministri*, 1942;

W. J. JENNINGS, *Cabinet Government*, cit.; «Revoca dei ministri» (senza firma), in «Rassegna di diritto pubblico», 1948, pag. 133 e segg. — Sulle crisi ministeriali, cfr.: A. CRISCUOLI, *Il Gabinetto dimissionario*, in «Riv. dir. pubbl.», 1919; C. PETRONE, *Le crisi di gabinetto nello Stato parlamentare*, 1921; P. VIRGA, *La crisi e le dimissioni del Gabinetto*, 1948.

Sulla figura del Capo del Governo, cfr. A. FERRACCIU, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri all'estero e in Italia*, in «Studi Sassaressi», 1901; C. CORRADINI, *Le attribuzioni del Presidente del Consiglio dei Ministri*, in «Archivio di diritto pubblico», 1902; M. LA TORRE, *La Presidenza del Consiglio dei Ministri*, in «Riv. dir. pubblico», 1927; R. BONNARD, *La Présidence du Conseil*, in «Revue du droit public», 1935; M. BATTELLI, *Le rôle du Chef du Gouvernement*, Genève, 1939; Id., *Le premier ministre en Grande-Bretagne*, in «Revue d'histoire politique et constitutionnelle», 1938; Id., *Le Chef du Gouvernement en Italie*, ibidem, 1938; C. LAVAGNA, *op. cit.*

Sulla figura dei Sottosegretari di Stato, cfr. da ultimo: V. OLIVIERI SANGIACOMO, *La funzione dei Sottosegretari di Stato*, in «Riv. di dir. pubbl.», 1941; L. ROSSI, *I sottosegretari di Stato*, in N.D.I., vol. XII; «Ministri senza portafoglio - Sottosegretari di Stato» (senza firma), in «Rassegna di dir. pubbl.», 1948, pag. 129. — Sulla responsabilità ministeriale, cfr. fra le moltissime opere (oltre a diversi dei lavori sopra citati, tra i quali quelli di G. JELLINEK, F. GLUM, L. DUPRIEZ, M. DE FRANCESCO, R. BONNARD, ed altri ancora), a cominciare dall'opera di BENJAMIN CONSTANT, *De la responsabilité des Ministres*, 1815; G. VACCHELLI, *La responsabilità ministeriale*, 1906; M. SIOTTO PINTOR, *Della responsabilità dei ministri e dell'autorità competente a pronunciarsi in ordine ad essa*, in «Foro Italiano», 1907; A. FERRACCIU, *Per l'applicazione dell'art. 67 dello Statuto*, in «Studi Senesi», 1908; R. BINDING, *Die Gegenzeichnung und ihre Folgen*, 1915, in «Sammlung zum Werden und Leben der Staaten», 1920; F. MARSCHALL VON BIBERSTEIN, *Die Verantwortlichkeit der Reichsminister*, in «Handbuch» cit. di ANSCHÜTZ e THOMA, I, pag. 520 e segg.; O. DUPOND, *La réglementation de la responsabilité politique*, in «Revue du droit public», 1934.

XII. — Per l'ordinamento italiano, vedasi sul Consiglio di Stato, oltre ai trattati di diritto amministrativo (C. VITTA, S. ROMANO, G. ZANOBINI, F. D'ALESSIO, ecc.) in particolare L. ARMANNI, *Il Consiglio di Stato e le sue attribuzioni consultive*, in «Trattato di D. A.» diretto da V. E. ORLANDO, e gli studi pubblicati negli «Studi per il Centenario del Consiglio di Stato», 1932; F. ROCCO, *Il Consiglio di Stato e il nuovo ordinamento amministrativo*, in «Riv. dir. pubbl.» 1948; per gli organi ausiliari negli ordinamenti stranieri, cfr. FITZROY, *The History of the Privy Council*, 1928; H. VELGE, *La loi 23 Décembre 1946 instituant en Belgique le Conseil d'Etat*,

Bruxelles, 1947; L. DELBEZ, *Les pouvoirs du Conseil économique et social*, in « La technique et les principes du droit public - Etudes en l'honneur de G. Scelle », 1950, I, pag. 213 e segg.

XIV a XVII. — Sulla figura del Presidente della Repubblica nell'ordinamento italiano, cfr. S. GALEOTTI, *La posizione costituzionale del Presidente della Repubblica*, 1949; T. MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in « Commentario sistematico » di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. II; F. PIERANDREI, *L'organisation constitutionnelle de la République italienne*, in « La constitution italienne de 1948 » cit., pag. 144 e segg.; sui diversi sistemi di nomina, oltre alle già citate opere del KEISEMBERG e dell'OVERACKER (vedasi sopra nota a paragr. X), cfr. ancora per la classificazione dei sistemi di elezione P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Diritto costituzionale*, 2^a ed., cit., vol. I, pag. 494 e segg. con documentazione bibliografica.

XVIII. — Cfr. da ultimo E. CROSA, *Gli organi costituzionali e il Presidente della Repubblica*, cit., e bibliografia ivi riportata.

XIX. — Sulla irresponsabilità presidenziale e la necessità della controfirma, cfr. in generale: R. BINDING, *Die Gegenzeichnung und ihre Folgen*, 1915, in « Sammlung zum Werden und Leben der Staaten », 1920; E. GORDON, *La responsabilité du Chef de l'Etat dans la pratique constitutionnelle récente*, 1931; G. TEDESCHI, *Le contresign ministeriel sous les diverses constitutions françaises et étrangères*, in « Revue du droit public », 1945.

XX. — Sull'impeachment, cfr. SIMPSON, *A Treatise on Federal Impeachment*, Philadelphia, 1916; sul sistema delle Alte Corti di Giustizia, cfr. R. CERCIELLO, *La riforma dell'Alta Corte di Giustizia*, in « Riv. dir. pubbl. », 1928; J. BARTHÉLÉMY, *La mise en accusation devant le Sénat du Président de la République et des Ministres*, 1918; GRINBERG-VINAYER, *Le rôle judiciaire de la Chambre des Lords*, 1936.

XXII. — Sull'ordinamento del Governo in senso stretto nella nuova costituzione italiana, oltre ai trattati ed ai commentari individuali, cfr. G. MIELE, *Problemi del potere esecutivo nella nuova costituzione*, in « Ammin. Ital. », 1948; N. SACCHIEBO, *Problemi della nuova costituzione*, in « Nuova Rassegna », 1949; T. MARCHI, *Il Governo*, in « Commentario sistematico », cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II; M. S. GIANNINI, *Il Governo della Repubblica*, in « Rivista amministrativa », 1950.

XXIII. — Oltre alle opere immediatamente sopra citate, cfr. P. VIRGA, *La crisi e le dimissioni del Gabinetto*, 1948, pag. 54 e segg.; M. RUINI, *Il Governo prima del voto di fiducia*, in « Politica parlamentare », 1950; SANSONETTI, *Posizione costituzionale del Governo prima del voto di fiducia*, ibidem.

XXIV e XXV. — Cfr. HEILBRUNN, *Rechte und Pflichten der geschäftsführende Reichsregierung*, in «Archiv öffentl. R.», 1932; P. VIRGA, *La crisi e le dimissioni del gabinetto*, 1948; «*La revoca dei ministri*» (senza firma), in «Rassegna di diritto pubblico», 1948, pag. 133.

XXVII. — Per la responsabilità ministeriale, cfr. bibliografia riportata retro nella nota al paragr. X.

XXVIII. — Sui principi della nuova costituzione che reggono in Italia la pubblica amministrazione, cfr. M. CANTUCCI, *La pubblica amministrazione*, in «Commentario sistematico», cit. di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II; G. COLZI, *La responsabilità dei funzionari pubblici*, ibidem, vol. I. Si veda anche M. WALINE, *L'irresponsabilité des fonctionnaire pour leurs fautes personnelles, et des moyen d'y remédier*, in «Revue du droit public», 1948.

XXIX - XXX - XXXI. — Cfr. A. BERTOLINO, *L'attività economica, funzioni e forme organizzative del lavoro. Il Consiglio Nazionale dell'Economia e del Lavoro*, in «Commentario sistematico» di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. I; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 212 e segg.

XXXII. — Cfr. sopra nota al paragr. XIII. — Vedi anche V. OLIVIERI SANGIACOMO, *La Corte dei Conti e la nuova Costituzione italiana*, in «Foro Italiano», 1948.

CAPITOLO VII

GLI ORGANI GIURISDIZIONALI

PARTE I: *La magistratura ordinaria.*

I. — L'indipendenza e l'autonomia degli organi giurisdizionali sono garantiti dalla costituzione, che afferma all'articolo 104: « La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere ». Inoltre l'art. 101 sancisce che i giudici sono soggetti soltanto alla legge.

Col termine di ordine si è voluto dal costituente adombrare il concetto che la magistratura non costituisce un potere a sè stante, avulso per la sua autonomia e indipendenza dagli altri poteri dello Stato, legislativo ed esecutivo, ma è nello Stato un'organizzazione particolare che esercita in assoluta indipendenza le sue funzioni. La Magistratura cioè, compie una funzione suprema, con le finalità proprie della funzione giurisdizionale, di protezione dell'ordinamento giuridico, e, pertanto, non si può neanche per sfumature di espressione, ritenere che eserciti una funzione che non sia strettamente collegata e coordinata, ossia intimamente compresa nell'ordinamento giuridico dello Stato. L'indipendenza e l'autonomia dagli altri poteri dello Stato significa indipendenza e autonomia di funzionamento, non già indipendenza e autonomia delle funzioni esercitate dagli

altri poteri dello Stato, in quanto tali funzioni concorrono a costituire l'ordinamento giuridico, al quale tutti i magistrati sono sottoposti, come la costituzione afferma con le parole, forse troppo elementari, ma nella loro significazione, chiarissime, che i giudici sono soggetti soltanto alle leggi.

Gli organi giurisdizionali contemplati dalla costituzione riguardano la magistratura ordinaria (art. 109) nè possono istituirsi giudici straordinari o giudici speciali; il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa; la Corte dei Conti per la giurisdizione in materia di contabilità pubblica; i tribunali militari per la giurisdizione stabilita dalla legge in tempo di guerra e per i reati militari commessi da appartenenti alle Forze Armate in tempo di pace (art. 103).

II. — L'autonomia dell'ordine giudiziario è garantita dal Consiglio Superiore della Magistratura (art. 104), organo di rilevanza costituzionale, con competenza stabilita dalla costituzione in ordine alle assunzioni, assegnazioni, trasferimenti, promozioni e provvedimenti disciplinari nei riguardi dei Magistrati, competenza che sarà esercitata conformemente alle norme dell'ordinamento giudiziario (art. 105).

Quest'organo è presieduto dal Presidente della Repubblica, che vi conferisce con la sua autorità un alto prestigio (art. 87 e 105). Gravi difficoltà determina il contemperamento dell'irresponsabilità nell'esercizio delle sue funzioni (art. 90), e la necessaria controfirma ministeriale (art. 89), con la partecipazione effettiva del Presidente all'attività del Consiglio Superiore, ma è da ritenersi che trattandosi di un organo di rilevanza costituzionale, per di più collegiale, non possa in alcuna maniera configurarsi la formazione di una responsabilità individuata da parte del Presidente, nè d'altra parte è possibile configurare una responsabilità politica per qualsiasi dei membri di questo consesso che, esercitando le sue proprie funzioni non è sotto-

posto ad alcun organo, nè altra autorità, appunto per la sua posizione di organo di rilevanza costituzionale. Non sembrano pertanto esatte le preoccupazioni dell'incompatibilità di questa disposizione con la necessaria controfirma ministeriale, che ha come presupposto, l'integrazione dell'organo per l'irresponsabilità politica.

È da osservare ancora che il Capo dello Stato riconduce con la sua presenza ad unità formale la potestà dello Stato, presiedendo il supremo organo dell'ordinamento giudiziario.

La composizione dell'organo assicura la prevalenza assoluta, maggiore di due terzi, ai rappresentanti della Magistratura. Ne fanno infatti parte di diritto il Presidente della Corte di Cassazione e il Procuratore Generale, mentre gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie, secondo le modalità che verranno stabilite dalla legge, e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari d'università in materie giuridiche e avvocati dopo quindici anni di esercizio. Tutti questi membri finchè sono in carica, fissata per la durata di quattro anni, senza possibilità di immediata rielezione, non possono essere iscritti negli albi professionali, nè far parte del Parlamento o di un Consiglio regionale. Chi fosse stato eletto ed appartenesse ad alcuno di questi consessi, o fosse iscritto all'albo dovrebbe, prima di assumere le funzioni, dimettersi.

Il Consiglio inoltre elegge un Vice-Presidente, ma esclusivamente fra i membri designati dal Parlamento.

III. — La costituzione ancora stabilisce alcuni punti fermi sia per le nomine dei magistrati, per la loro carriera, per le loro guarentigie.

Il concorso costituisce il mezzo normale per l'assunzione dei magistrati, ma la legge sull'ordinamento giudiziario può ammet-

tere la nomina, anche elettiva, di magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli (art. 106).

Per la suprema giurisdizione della Corte di Cassazione su designazione del Consiglio superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di Consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di Università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106).

La carriera dei Magistrati è regolata dalle norme sull'ordinamento giudiziario che sono emanate esclusivamente con leggi formali (art. 108), e le assunzioni, le assegnazioni e i trasferimenti, le promozioni e i provvedimenti disciplinari spettano al Consiglio Superiore della Magistratura.

I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio nè destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della Magistratura, adottata o per motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario e con il loro consenso (art. 107). L'azione disciplinare presso il Consiglio Superiore può essere promossa dal Ministro della Giustizia (art. 107).

I Magistrati ancora si distinguono fra loro soltanto per diversità di funzioni (art. 107) e il Pubblico Ministero gode delle garanzie stabilite nei suoi riguardi dalle norme sull'ordinamento giudiziario.

E assicurata pure l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del Pubblico Ministero presso di esse e degli estranei che partecipano all'amministrazione della giustizia (art. 108). I rapporti fra il Consiglio Superiore della Magistratura che presiede al funzionamento dell'ordine giudiziario e gli organi esecutivi sono stabiliti dall'art. 110 il quale recita :

« Ferme le competenze del Consiglio Superiore della Magistratura, spettano al Ministro della Giustizia l'organizzazione

e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia ». Pertanto quanto è amministrazione, non già funzionamento della Magistratura, spetta al Ministro.

PARTE II: La Corte costituzionale.

IV. — La Corte Costituzionale che giudica della legittimità costituzionale delle leggi e degli atti aventi forza di legge, sui conflitti di attribuzione, e sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica e i Ministri è composta di 15 giudici nominati per un terzo dal Presidente della Repubblica, per un terzo dal Parlamento in seduta comune e per un terzo dalle supreme magistrature ordinaria ed amministrativa, e cioè Corte di Cassazione, Consiglio di Stato e Corte dei Conti.

I giudici sono scelti fra le seguenti categorie di persone: 1) magistrati anche a riposo delle giurisdizioni superiori ordinarie e amministrative; 2) professori ordinari di università in materie giuridiche; 3) avvocati dopo venti anni di esercizio.

L'ufficio di giudice è incompatibile con quello di membro del Parlamento o di un Consiglio regionale, con l'esercizio della professione d'avvocato e con ogni carica ed ufficio indicati dalla legge.

I giudici durano in carica dodici anni, ma si rinnovano parzialmente secondo le norme stabilite dalla legge e non sono immediatamente rieleggibili (art. 135), tuttavia per la disp. VII transitoria i giudici nominati nella prima composizione della Corte non sono soggetti alla parziale rinnovazione e durano in carica dodici anni.

È da notare che nei giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri eletti, all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune, tra i cittadini aventi i requisiti per eleggibilità a senatore.

V. — La Corte Costituzionale come organo costituzionale dello Stato ha garantita la sua autonomia. La legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, dichiara al suo art. 3 che la Corte è la sola competente a giudicare della validità dei titoli dei membri della Corte stessa. Inoltre, per l'art. 135 è la Corte che elegge fra i suoi componenti il Presidente.

La stessa legge costituzionale 9 febbraio stabilisce le guarenzie per i membri della Corte, i quali non possono essere rimossi, nè sospesi dal loro ufficio se non con decisione della Corte per sopravvenuta incapacità fisica o civile o per gravi mancanze nell'esercizio delle loro funzioni. Inoltre ancora essi godono dell'immunità prevista dal secondo comma dell'art. 68, e cioè senza autorizzazione della stessa Corte, nessuno dei giudici può essere sottoposto a procedimento penale; nè può essere arrestato o altrimenti privato della libertà personale, o sottoposto a perquisizione personale o domiciliare, salvo che sia colto nell'atto di commettere un delitto per il quale è obbligatorio il mandato o l'ordine di cattura.

BIBLIOGRAFIA

- I - II - III. — Cfr., per l'ordinamento del potere giudiziario nella nuova costituzione, LENER, *L'indipendenza della magistratura nella nuova costituzione italiana*, in « Civiltà Cattolica », 1947, q. 2326; F. PIERANDREI, *Osservazioni sul Titolo VI del Progetto di costituzione*, in « Annali dell'Istituto Italiano di Studi legislativi », vol. VIII, 1947; A. C. JEMOLO, *L'indipendenza della magistratura*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1947; A. GUARINO, *L'autonomia della funzione giurisdizionale nella costituzione italiana*, in « Annali del Sem. giur. dell'Univ. di Catania », 1947-48; S. LESSONA, *L'unità giurisdizionale nella Costituzione italiana*, in « Rivista amministrativa della Repubblica Italiana », 1948; D. R. PERETTI GRIVA, *Il Potere Giudiziario*, in « Poi. parl. », 1949, pag. 99; C. GIANNATTASIO, *La magistratura*, in « Commentario sistematico » di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. II. — Sulla posizione personale dei magistrati, cfr. ancora G. CHIARELLI, *In tema di inamovibilità di pubblici funzionari*, in

« Giurispr. Cassaz. civile », 1947; P. GASPARRI, *Sulla dispensa dal servizio dei magistrati impromovibili*, ibidem, 1948.

- IV e V. — Sulla Corte Costituzionale, cfr. M. PETRUCCI, *La Corte Costituzionale*, in « Commentario sistematico », cit., di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II; M. RUINI, *La Corte Costituzionale*, in « Rivista amministrativa » 1949; A. TESAURO, *La Corte Costituzionale*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1950; G. PERSICO, *La Corte Costituzionale*, 1949; C. MORTATI, *La Corte Costituzionale ed i presupposti della sua vitalità*, in « Justitia », 1949, pag. 69 e segg.
-

CAPITOLO VIII

LE REGIONI

PARTE I: Le regioni con Statuti speciali.

I. — La Repubblica pone a base della sua struttura amministrativa il principio del decentramento e pertanto si riparte in Regioni, provincie e comuni (art. 114). Le regioni sono enti autonomi con personalità giuridica e con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla costituzione (art. 115).

Questa costituisce una delle novità più ardite della nostra costituzione, riforma audace e profonda dell'ordinamento nostro, reazione contro lo scriberiato-accentramento fascista e il tentato annullamento di ogni fisionomia locale, ma non nuova nei programmi politici italiani.

Fu lo stesso Cavour a deviare sul regionalismo, con accortezza e finezza, le aspirazioni federalistiche rivoluzionarie; opponendo al principio politico disgregatore dell'unità nazionale il principio amministrativo del decentramento, e insinuando così, fra le tesi estreme una tendenza media che si concretò nei progetti a cui posero mano dapprima il Farini e quindi il Minghetti, respinti nel marzo 1861 dal Parlamento su relazione del Tecchio, tutta pervasa dal preconconcetto che il regionalismo intaccasse l'unità dello Stato.

Ma l'idea fu ripresa nel 1866 e vi aderirono uomini quali il Sella, il Lanza, il Minghetti, il Depretis, il Correnti, il Crispi che ancor vi ritornò con una sua proposta nel 1891; fu sostenuta dal Congresso dell'Unione delle provincie italiane tenutosi a Torino nel 1911 ed entrò nel programma dei partiti radicale e socialista riformista del 1912, per ritornare nel primo dopo guerra ed essere accolta dal Governo colla legge 13 agosto 1921, n. 1080, come principio ispiratore della riforma amministrativa dello Stato. Venne sepolta infine dalla tendenza accentratrice del fascismo con la riforma Acerbo del 1923.

Questi lineamenti storici se dimostrano che non si è di fronte ad una riforma improvvisata, ma ad un'aspirazione e ad un problema che si presentarono fin dagli albori dell'unità italiana, non dirimono però molti dubbi e perplessità, ancor meglio dimostrati dalle difficoltà che incontra l'attuazione delle norme costituzionali in linea politica; e in linea tecnica dalla complessità delle fonti di diritto che proviene dall'attribuzione di potestà legislativa alle regioni ed anche a certe provincie, dalla complicazione della struttura burocratica, e pure dalle difficoltà della difesa giurisdizionale del cittadino per gli atti di questi enti che hanno valore legislativo.

La costituzione all'art. 116 distingue due tipi fondamentali di regioni, quella a cui sono attribuite forme e condizioni particolari di autonomia, secondo statuti speciali adottati con leggi costituzionali, e tutte le altre per cui valgono le norme generali stabilite dalla costituzione stessa.

Al primo tipo di regione con autonomia speciale appartengono la Sicilia, la Sardegna, il Trentino-Alto Adige, il Friuli-Venezia Giulia, e la Valle di Aosta. Per queste, all'infuori del Friuli-Venezia Giulia, per cui la disp. X transitoria, ha disposto che si applichino provvisoriamente le norme generali delle regioni ad autonomia normale, salvo la tutela delle minoranze

linguistiche, sono stati approvati con leggi costituzionali i rispettivi Statuti.

Le cause che hanno prodotto questa differenziazione fra le regioni sono molte e complesse, politiche e storiche, ma si riassumono essenzialmente e si giustificano per la grave crisi determinatasi nel dopo guerra, quando fu anche in pericolo la stessa unità italiana. È da ricordare tuttavia che per la Sicilia si riprese un motivo avanzato al tempo dell'annessione al Regno d'Italia secondo il principio allora posto da Michele Amari: « Se l'annessione alle provincie d'Italia è necessaria, il conservare l'autonomia sicula è indispensabile »; ed in parte attuato con la Luogotenenza, soppressa quindi il 1° febbraio 1863 per dar luogo ad un'unificazione completa. Se questo precedente storico ha il suo valore, furono complesse cause politiche, esasperate dalla crisi violenta del dopo guerra, che resero necessaria, ad impedire mali maggiori, la concessione di quest'autonomia speciale.

Per le altre regioni, se non c'erano precedenti storici da invocare, come per la Valle d'Aosta, da secoli piemontese ed italiana, la reazione alla balorda politica accentratrice e livellatrice del partito e del Governo fascista con dubbie aspirazioni di elementi locali, determinarono la concessione di statuti speciali; per quelle del Trentino-Alto Adige, insieme con queste reazioni politiche, ebbe notevole peso la composizione della popolazione, di stirpe italica e germanica; l'uso di due lingue e la necessaria protezione, pertanto, delle minoranze allo glotte; mentre per la Sardegna, oltre al parallelismo con la Sicilia ebbero peso le particolari condizioni dell'isola per cui un'assennata autonomia può essere consigliata.

Queste regioni con autonomia speciale non infrangono l'unità dello Stato italiano, hanno una larga autonomia garantita dalla costituzione, ma esse sono sempre sottoposte all'ordinamento dello Stato; la loro stessa autonomia, e l'ordinamento che le

regge, ossia lo Statuto, sono fondati sulla costituzione, e sono quindi ad esse conferiti dall'ordinamento giuridico, unico e solo originario, dello Stato.

Pertanto tutte queste regioni hanno il diritto di rivendicare l'autonomia ad esse conferita dalla costituzione e nei limiti della costituzione, ma non hanno il diritto di rivendicare tale autonomia in base ad un titolo originario, al pari degli Stati membri di uno Stato federale. E cioè, in altre parole, tale autonomia non trasforma l'unità italiana in uno Stato federale.

II. — Queste regioni con autonomia speciale sono rette da Statuti che fanno parte delle leggi costituzionali della Repubblica, a norma dell'art. 116 della costituzione (L. C., 26 febbraio 1948, n. 2, 3, 4, 5).

Nel primo articolo di ognuno di questi Statuti si stabilisce la delimitazione geografica della regione considerata, e si dichiara che essa è costituita in regione autonoma, fornita di personalità giuridica, entro l'unità politica della Repubblica italiana, una ed indivisibile (questo chiarimento è inserito negli Statuti della Sardegna, Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta); sulla base dei principi democratici che ispirano la vita della Nazione, secondo lo Statuto Siciliano; sulla base dei principi della costituzione e secondo gli Statuti negli altri.

La differenza formale nell'art. 1 dei diversi Statuti è da ascrivere al diverso tempo in cui furono promulgati (nel 1946: R. D. L. 15 giugno 1946, n. 455, per la Sicilia quando ancora non era stata promulgata la costituzione; L. C. n. 3, 4, 5 del 26 febbraio 1948 per gli altri), ma in tutti risultano inequivocabilmente espressi il principio dell'unità dello Stato, che, pertanto, non può ritenersi a struttura federale, e la soggezione dell'ordinamento delle regioni all'ordinamento dello Stato italiano.

Questa posizione subordinata dell'ordinamento regionale è ancora dimostrata dai limiti imposti all'esercizio delle funzioni ad esse demandate, di cui alcuna qualificata con dubbia opportunità, come legislativa, di cui discorreremo quando tratteremo delle funzioni. Questi limiti mentre delimitano la validità delle leggi regionali nello spazio, che è quello esclusivo delle regioni, contemplano ancora le leggi costituzionali dello Stato (Sicilia, art. 14); ma si chiariscono esattamente negli Statuti posteriori della Sardegna, Trentino, Valle d'Aosta. L'art. 3 dello Statuto della Sardegna, l'art. 4 dello Statuto del Trentino-Alto Adige; l'art. 2 dello Statuto della Valle d'Aosta stabiliscono che l'attività legislativa della regione si svolge in armonia con la Costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonchè delle norme fondamentali delle riforme economico-sociali della Repubblica.

La differenza che intercorre fra la formulazione dello Statuto Siciliano e gli altri e non già nelle parole, ma nell'essenza della disposizione, da ascriversi, come abbiamo avvertito, al diverso tempo in cui tali Statuti furono approvati, dovrà venire eliminata con la necessaria coordinazione dello Statuto Siciliano con la costituzione prevista dall'articolo unico del R. D. L. 15 maggio 1946, n. 455; e regolata dalla L. C. 26 febbraio 1948, n. 2 che stabilisce: « Ferma restando la procedura di revisione costituzionale preveduta dalla costituzione, le modifiche ritenute necessarie dallo Stato e dalla regione, saranno, non oltre due anni dalla entrata in vigore della presente legge, approvate dal Parlamento nazionale con legge ordinaria, udita l'Assemblea regionale della Sicilia » (art. 1).

Queste osservazioni debbono essere tenute presenti anche per altre differenze di denominazione degli organi delle regioni, che dovrebbero venire eliminate anche per non ingenerare confusioni ed equivoci con gli organi statali.

III. — Gli organi di queste regioni sono : il Consiglio regionale, com'è denominato negli Statuti della Sardegna, Trentino-Alto Adige, Valle d'Aosta, ed Assemblea in quello Siciliano ; la Giunta regionale ed il suo Presidente.

Il Presidente regionale e la Giunta, secondo lo Statuto Siciliano costituiscono il Governo della regione (art. 2 Statuto Siciliano).

L'Assemblea regionale è costituita per la Sicilia di novanta, cosiddetti, deputati, mentre i Consigli regionali delle altre regioni non assumono questa denominazione, equivoca, per l'identità con quella riservata ai membri della Camera dei deputati. Una legge regionale in base ai principî fissati dalla costituente regola queste elezioni (art. 3). Per la Sardegna il Consiglio regionale è composto di consiglieri eletti, in ragione di uno per ventimila abitanti, a suffragio universale, diretto, uguale e segreto e con sistema proporzionale, secondo le norme stabilite con legge regionale (art. 16 Statuto Sardo). Essi sono in numero di 60.

Norma consimile si ha nello Statuto del Trentino A. A., ma vi ha un consigliere per quindicimila abitanti, e il territorio della regione è ripartito nei collegi provinciali di Trento e di Bolzano (art. 19); e per l'esercizio del diritto elettorale attivo può essere stabilito il requisito della residenza nel territorio della regione per un periodo ininterrotto di tre anni.

Per il Consiglio della Valle d'Aosta sono assegnati trentacinque consiglieri secondo le norme stabilite con legge dello Stato, sentita la regione. Anche qui può essere stabilito per l'esercizio del diritto elettorale attivo il requisito della residenza, ma per un periodo non superiore a un anno, e per l'eleggibilità quello della nascita o della residenza per un periodo non superiore a tre anni (art. 16 St. V. A.).

La durata di queste Assemblee è fissata in tutti gli Statuti in quattro anni (St. Sic., art. 3; Stat. Sard., art. 18; St. Tr. A. A., art. 21; St. V. A., art. 18).

I deputati, come sono detti i membri dell'Assemblea Siciliana, rappresentano l'intera regione (art. 1), e prima di essere ammessi all'esercizio delle loro funzioni, prestano giuramento (art. 5). Essi non sono sindacabili per i voti dati nell'Assemblea regionale e per le opinioni espresse nell'esercizio delle loro funzioni (art. 6).

Uguali norme si trovano negli altri Statuti. (St. Sard., art. 23, 24, 25; St. Tr. A. A., art. 22, 23; St. V. A., art. 23, 24). Negli Statuti della Sardegna (art. 26) e in quello della Valle d'Aosta è pure preveduta una indennità per i consiglieri.

Nello Statuto della Sardegna (art. 17) e in quello della Valle d'Aosta (art. 17) l'ufficio di consigliere è incompatibile con quello di membro di una delle Camere, e di un altro Consiglio regionale, per la Sardegna ancora con quello di Sindaco di un comune con popolazione superiore a diecimila abitanti. La incompatibilità con la carica di deputato e di membro di altro Consiglio regionale deve tuttavia dedursi per tutti dall'art. 122 della Costituzione.

IV. — I Consigli regionali durano in carica quattro anni. Le elezioni sono indette dal Presidente.

Lo Statuto Siciliano (art. 3) prevede la convocazione della nuova assemblea entro tre mesi dalla scadenza del termine dei quattro anni; per gli Statuti della Sardegna (art. 18), le elezioni sono indette dal Presidente della Giunta regionale entro quindici giorni dalla fine del precedente Consiglio e hanno luogo non oltre il sessantesimo giorno. Il nuovo Consiglio è convocato entro venti giorni dalle elezioni (art. 18). Uguali norme valgono per la Valle d'Aosta (art. 18), mentre per il Trentino A. A. le elezioni per il nuovo Consiglio sono indette dal Presidente della Giunta regionale due mesi prima della scadenza del quadriennio, il nuovo Consiglio è convocato dallo stesso presidente entro un mese dalla proclamazione dei risultati delle elezioni (art. 21).

L'Assemblea regionale elegge nel suo seno il Presidente (St. Sic., art. 4), e così i diversi Consigli (St. Sard., art. 19; St. Tr. A. A., art. 24; St. V. A., art. 19).

L'art. 26 dello Statuto del Trentino-Alto Adige contempla la revoca del Presidente e del Vice-Presidente per inadempienze agli obblighi del loro ufficio, da parte del Consiglio regionale a maggioranza dei suoi componenti e prevede che Presidente e Vice-Presidente appartengano ai due gruppi linguistici. Nel primo biennio il Presidente è del gruppo linguistico italiano, nel secondo del gruppo tedesco. In caso di dimissioni o di morte il nuovo Presidente dovrà appartenere al gruppo linguistico del predecessore (art. 24).

Il Consiglio regionale può venire sciolto « per persistente violazione dello Statuto », su proposta del Commissario dello Stato e con decreto presidenziale emanato in seguito a deliberazione del Parlamento (art. 8) secondo lo Statuto Siciliano.

Per le altre regioni le norme, meglio precisate, dispongono (St. Sard., art. 50; Tr. A. A., art. 27; V. A., art. 48) che il Consiglio regionale può essere sciolto quando compia atti contrari alla costituzione dello Stato o allo statuto proprio della regione, o gravi violazioni di legge, o quando, nonostante la segnalazione fatta dal Governo della Repubblica, non proceda alla sostituzione della Giunta regionale o del suo Presidente che abbiano compiuti atti o violazioni analoghi.

Può essere ancora sciolto per ragioni di sicurezza nazionale o quando per dimissioni od altra causa, il Consiglio non sia in grado di funzionare.

Tale scioglimento da parte del Governo della Repubblica è circondato da notevoli guarentigie. Esso viene disposto con decreto motivato dal Presidente della Repubblica, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri, sentita la Commissione parlamentare per le questioni regionali. Tali norme sono in corrispondenza dell'art. 126 Costituzione.

Col decreto di scioglimento è nominata una commissione di tre cittadini, eleggibili al Consiglio regionale, che provvede all'ordinaria amministrazione di competenza della Giunta ed agli atti improrogabili, da sottoporre alla ratifica del nuovo Consiglio. Essa indice le elezioni che debbono avere luogo entro tre mesi dallo scioglimento, e il nuovo Consiglio viene convocato entro venti giorni dalle elezioni.

V. — Lo Statuto Siciliano al suo art. 2 stabilisce che il Presidente regionale e la Giunta costituiscono il Governo della regione. Il Presidente regionale e gli assessori sono eletti dall'Assemblea regionale nella sua prima seduta e nel suo seno a maggioranza assoluta con votazione segreta. Il Presidente regionale, in caso di sua assenza od impedimento è sostituito dall'Assessore da lui designato. Nel caso di dimissioni, incapacità, o morte del Presidente regionale, il Presidente della Assemblea convocherà entro quindici giorni l'Assemblea per l'elezione del nuovo Presidente regionale (art. 9 e 10).

Il Consiglio regionale elegge il Presidente della Giunta fra i suoi componenti subito dopo la nomina del Presidente del Consiglio, con votazione segreta a maggioranza assoluta, e relativa dopo il secondo scrutinio, per lo Statuto della Sardegna (art. 36). I membri della Giunta, possono anche essere scelti fuori del Consiglio e sono nominati dal Consiglio su proposta del Presidente della Giunta, ed hanno diritto di assistere alle sedute del Consiglio anche se non ne facciano parte (art. 36 e 37).

Secondo lo Statuto del Trentino A. A., il Presidente della Giunta regionale e gli assessori effettivi e supplenti sono eletti dal Consiglio regionale nel suo seno a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta. La composizione della Giunta regionale deve adeguarsi alla consistenza dei gruppi linguistici, quali sono rappresentati nel Consiglio della regione (art. 30).

Analoghe disposizioni vi sono per la Valle d'Aosta.

Il Presidente della Giunta è eletto dal Consiglio fra i suoi componenti subito dopo l'elezione del Presidente del Consiglio, a scrutinio segreto ed a maggioranza assoluta e dopo il secondo scrutinio, relativa.

VI. — Il Presidente della Giunta, per lo Statuto Siciliano (art. 21) è Capo del Governo Siciliano e rappresentante della regione; e anche rappresenta il Governo dello Stato, che può tuttavia inviare temporaneamente propri commissari per la esplicazione di singole funzioni statuali. Egli inoltre partecipa al Consiglio dei Ministri, col rango di Ministro, e con voto deliberativo nelle materie che interessano la regione.

Il Presidente della Giunta regionale, la Giunta ed i suoi componenti costituiscono, secondo gli altri Statuti, più correttamente formati, gli organi esecutivi della regione (St. Sard., 34; Tr. A. A., art. 34; V. A., art. 34). È previsto in tutti gli Statuti che il Presidente regionale intervenga alle sedute del Consiglio dei Ministri, quando si trattano questioni che riguardano particolarmente la regione (St. Sard., art. 47; St. Tr. A. A., art. 34; St. V. A., art. 44).

Il Presidente e la Giunta sono responsabili di tutti i loro atti di fronte all'Assemblea regionale e al Governo dello Stato (St. Sic., art. 20).

La responsabilità di fronte al Consiglio regionale da parte della Giunta è pure affermata nello Statuto della Sardegna (art. 37) che ancora stabilisce l'obbligo delle dimissioni in seguito ad un voto di sfiducia.

La revoca del Presidente della Giunta regionale e degli assessori da parte del Consiglio regionale, quando essi non adempiano agli obblighi stabiliti dalla legge, è considerata dall'art. 32 dello Statuto del Trentino A. A.

Su segnalazione del Governo della Repubblica il Consiglio regionale della Sardegna deve provvedere alla sostituzione della

Giunta regionale o del Presidente che abbiano compiuti atti contrari alla costituzione o allo « Statuto regionale ». In caso di mancata ottemperanza il Consiglio regionale può essere sciolto con le guarentigie che abbiamo a suo tempo indicate (art. 50).

Nell'inadempienza della revoca della Giunta regionale da parte del Consiglio regionale, per lo Statuto del Trentino A. A., interviene lo scioglimento del Consiglio, da parte del Governo centrale (art. 32).

Simili norme vi sono pure per la Valle d'Aosta (art. 48).

VII. — Ognuno degli Statuti che abbiamo esaminati ha norme assai omogenee, per quanto riguarda gli organi della regione, la composizione, e i modi di formazione.

Le caratteristiche differenziali si hanno in alcuni particolari di struttura, da cui risulta un maggiore o minore grado di autonomia e anche di distacco dalla struttura fondamentale dello Stato.

Così per la Sicilia è da notare che gli organi giurisdizionali centrali hanno in Sicilia le rispettive Sezioni per gli affari concernenti la regione. Le Sezioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti svolgeranno altresì le funzioni, rispettivamente, consultive e di controllo amministrativo e contabile. I Magistrati della Corte dei Conti sono nominati d'accordo, dai Governi dello Stato e della regione. Così i ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria, contro atti amministrativi regionali sono decisi dal Presidente regionale, sentite le sezioni regionali del Consiglio di Stato (art. 23).

Per di più lo Statuto regionale siciliano prevede un'Alta Corte costituzionale, sedente in Roma per giudicare della costituzionalità delle leggi emanate dalla Sicilia, e delle leggi e dei regolamenti dello Stato rispetto allo Statuto Siciliano (art. 25). Tale Corte dovrà scomparire quando sarà attuata la Corte costituzionale italiana.

I beni del demanio dello Stato, eccetto quelli che interessano la difesa dello Stato e i servizi di carattere nazionale, come pure i beni patrimoniali dello Stato, passano alla regione (art. 32 e 33).

Per la Sardegna sono conservate nell'attuale struttura le provincie, di cui si possono con legge regionale modificare le circoscrizioni e le funzioni (art. 43). Il controllo sugli atti degli enti locali è esercitato da organi della regione nei modi e nei limiti stabiliti con legge regionale, in armonia coi principi stabiliti dalle leggi dello Stato (art. 46).

Nello Statuto del Trentino A. A. si notano alcune particolarità di grande interesse. Non solo la regione ha potestà legislativa, nella materia e nei limiti indicati, ma pure le provincie, che sono quelle di Trento e di Bolzano (art. 11) nei limiti stabiliti.

Nella regione pur restando fermo il principio che l'italiano è la lingua ufficiale viene garantito l'uso della lingua tedesca secondo le norme dello stesso Statuto, e delle leggi dello Stato (art. 84). Nella provincia di Bolzano le amministrazioni pubbliche devono usare la toponomastica tedesca, nei riguardi dei cittadini di lingua tedesca (art. 86).

Pure il Consiglio regionale svolge la sua attività in sessioni biennali tenute alternativamente nelle città di Trento e di Bolzano (art. 21). La città di Trento è tuttavia il capoluogo della regione (art. 1).

Per la Valle d'Aosta è stabilito che il suo territorio è posto fuori della linea doganale e costituisce zona franca (art. 14). La lingua francese è parificata a quella italiana, e gli atti pubblici possono essere redatti nell'una o nell'altra lingua, eccettuati i provvedimenti dell'autorità giudiziaria che devono essere in lingua italiana.

I rapporti fra lo Stato e la regione sono assicurati per la Sicilia dal Presidente della Giunta regionale che rappresenta

nella regione il Governo dello Stato, il quale, come abbiamo visto può inviare temporaneamente propri commissari (art. 21).

In Sardegna vi ha un rappresentante del Governo che sovrintende alle funzioni amministrative dello Stato non delegate e le coordina con quelle esercitate dalle regioni (art. 48). Nel Trentino vi ha un Commissario del Governo che coordina lo svolgimento delle attribuzioni dello Stato nella regione; vigila sull'esercizio da parte della regione e delle provincie delle funzioni ad esse delegate dallo Stato; compie gli atti già demandati al Prefetto, in quanto non siano stati affidati ad organi regionali (art. 76).

Nella Valle d'Aosta è istituita una commissione di coordinamento, presieduta da un Rappresentante del Ministero degli interni, e composta di un Rappresentante del Ministero delle finanze o di altro della regione, designato dal Consiglio della Valle fra persone estranee al Consiglio. Tale Commissione è costituita con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri (art. 45).

VIII. — Gli Statuti regionali, essendo stati approvati con leggi costituzionali sono soggetti, per la revisione alla procedura stabilita dalla costituzione per le leggi costituzionali.

Per lo Statuto della Sicilia, emanato prima della costituzione e che, pertanto, dev'essere con questa coordinato, come abbiamo di già notato e per le ragioni di già riferite, è stato stabilito con L. C. 24 febbraio 1948, n. 2, che ferma restando la procedura di revisione preveduta dalla costituzione, le modifiche ritenute necessarie dallo Stato e dalla regione saranno, non oltre due anni dalla entrata in vigore di tale legge, approvate dal Parlamento con legge ordinaria, udita l'Assemblea regionale della Sicilia.

Per lo Statuto della Sardegna è previsto che l'iniziativa di modificazione possa essere esercitata dal Consiglio regionale ed

è pure prevista l'iniziativa popolare esercitata da almeno ventimila elettori.

Quando invece l'iniziativa di modificazione sia governativa o parlamentare, i progetti debbono essere comunicati dal Governo della Repubblica al Consiglio regionale, che esprime il suo parere entro un mese. È ancora previsto il caso che il Parlamento approvi in prima deliberazione, secondo la procedura di formazione delle leggi costituzionali, un progetto sul quale il Consiglio regionale abbia espresso parere contrario. In tal caso il Presidente della Giunta regionale, e prima che siano scaduti i tre mesi, che debbono intercorrere fra la prima e la seconda votazione del Parlamento, può indire un referendum consultivo.

Inoltre tutte le disposizioni che riguardano le finanze, il demanio e il patrimonio, contenute nel titolo III dello Statuto, sono sottratte alla validità di legge costituzionale, e possono pertanto essere modificate con leggi ordinarie su proposta del Governo della Regione, sentita la regione stessa.

Inoltre l'esercizio del diritto di iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della regione e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali saranno regolate com'è previsto dall'art. 123 della costituzione e cioè con deliberazione del Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti, seguita da approvazione con legge della Repubblica (art. 54).

Lo Statuto del Trentino A. A. prevede l'iniziativa di modificazione anche per il Consiglio regionale, rimanendo fermo il procedimento stabilito dalla costituzione per le leggi costituzionali (art. 88).

Sono inoltre sottratte alla validità di leggi costituzionali le norme del titolo VI dello Statuto, e quelle dell'art. 10, che riguardano concessioni di grandi derivazioni a scopo idroelettrico e forniture di energia elettrica. Queste norme possono essere modificate con legge ordinaria dello Stato su concorde

richiesta del Governo della regione. Pure con legge ordinaria può essere modificata la disposizione di cui agli art. 24 e 43 relativa al cambiamento biennale del Presidente del Consiglio regionale e di quello del Consiglio provinciale di Bolzano (art. 89).

Per lo Statuto della Valle d'Aosta si applica il procedimento stabilito per la revisione delle leggi costituzionali, con diritto d'iniziativa riconosciuto anche al Consiglio della Valle.

Inoltre possono essere regolate, come per lo Statuto della Sardegna, secondo l'art. 123 della costituzione, le materie da detto articolo contemplate.

PARTE II: Le regioni a regime comune.

IX. — Passiamo ora a considerare le regioni a regime comune, costituite in enti autonomi con propri poteri e funzioni secondo i principi fissati dalla costituzione (art. 115) rette da un proprio Statuto. Le provincie ed i comuni, in cui ancora la regione si riparte, sono enti autonomi nell'ambito dei principi fissati da leggi generali della Repubblica, che ne determinano le funzioni (art. 128).

Sono costituite le seguenti regioni: Piemonte, Lombardia, Veneto, Liguria, Emilia-Romagna, Toscana, Umbria, Marche, Lazio, Abruzzi e Molise, Campania, Puglia, Basilicata, Calabria.

Tutte queste regioni sono regolate dalle norme della Costituzione, mentre le altre regioni tranne Friuli-Venezia Giulia che provvisoriamente segue le regioni a regime comune (disp. X tr.), hanno statuti speciali, approvati, come abbiamo visto da leggi costituzionali. Esse sono, come già abbiamo detto, la Sicilia, la Sardegna, il Trentino Alto Adige, la Valle d'Aosta (art. 131).

Le modificazioni delle regioni possono avvenire con legge costituzionale, sentiti i Consigli regionali sia per la fusione di

regioni esistenti o per la creazione di nuove regioni con un minimo di un milione di abitanti, quando ne facciano richiesta tanti Consigli comunali che rappresentino almeno un terzo delle popolazioni interessate e la proposta sia approvata con referendum dalla maggioranza delle popolazioni stesse.

Pure con referendum e con legge della Repubblica, sentiti i Consigli regionali, si può consentire che provincie e comuni, che ne facciano richiesta, siano staccati da una regione e aggregati ad altra (art. 132).

Pure all'interno della regione è consentito il mutamento delle circoscrizioni provinciali, e l'istituzione di nuove provincie, con legge della Repubblica, su iniziativa dei Comuni, e sentita la regione. Del pari la regione sentite le popolazioni interessate può con sue leggi istituire nel proprio territorio nuovi comuni e modificare le loro circoscrizioni e denominazione (art. 133).

X. — Ogni regione è retta da uno Statuto deliberato, dice la Costituzione all'art. 123, dal Consiglio regionale a maggioranza assoluta dei suoi componenti.

Lo Statuto così deliberato dalla regione costituisce per il Parlamento il progetto di legge che seguirà il corso normale di formazione di qualsiasi legge. La regione per l'approvazione del proprio Statuto esercita l'iniziativa legislativa attribuita ad essa dall'art. 121. Lo Statuto quando sia stato approvato con legge comune dello Stato, entra in vigore. È pertanto da distinguere la legge di approvazione dallo Statuto che costituisce una legge regionale pur essendo insieme una legge dello Stato. È da escludere che possa venire approvato con decreto-legge, e non potrebbe ritenersi corretta l'approvazione per delegazione. Data la natura di legge regionale non è suscettibile di abrogazione per referendum ai termini dell'art. 75, quale legge dello Stato, lo sarà invece per il referendum regionale.

La costituzione stabilisce alcuni principi che debbono venire osservati dallo Statuto. Anzitutto, ed è ovvio, lo Statuto deve essere in armonia con la costituzione e con le altre leggi della Repubblica; deve inoltre regolare l'esercizio del diritto d'iniziativa e del referendum su leggi e provvedimenti amministrativi della regione, e la pubblicazione delle leggi e dei regolamenti regionali (art. 123).

Lo Statuto deve pertanto uniformarsi a quei principi di democrazia diretta che valgono per lo Stato.

XI. — Gli organi della regione sono: il Consiglio regionale, la Giunta ed il suo Presidente (art. 121).

Il sistema d'elezione, il numero e i casi di ineleggibilità e di incompatibilità dei consiglieri regionali sono stabiliti con legge della Repubblica, ma la costituzione (art. 122) stabilisce il principio dell'incompatibilità della carica di consigliere regionale con quella di membro delle Camere o di altro Consiglio regionale.

Per i Consiglieri regionali è garantita l'insindacabilità per le opinioni espresse e i voti dati nell'esercizio delle loro funzioni. Il Consiglio elegge nel suo seno il Presidente e l'Ufficio di presidenza.

Il Consiglio regionale può essere sciolto con decreto motivato dal Presidente della Repubblica, sentita una Commissione di Deputati e Senatori, costituita per le questioni regionali nei modi stabiliti con legge della Repubblica. Questo provvedimento che non può essere impugnato, ma è solo sottoposto al sindacato politico delle Camere può essere preso nei seguenti casi: 1) quando il Consiglio compia atti contrari alla costituzione o gravi violazioni di legge; 2) quando non corrisponda all'invito del Governo di sostituire la Giunta o il suo Presidente che abbiano compiuti analoghi atti o violazioni; 3) quando per dimissioni o per impossibilità di formare una maggioranza il

Consiglio non sia in grado di funzionare; 4) per motivi di sicurezza nazionale.

Col decreto di scioglimento è nominata una Commissione di tre cittadini eleggibili al Consiglio regionale, che indice le elezioni entro tre mesi e provvede all'ordinaria amministrazione di competenza della Giunta e agli atti improrogabili da sottoporre alla ratifica del nuovo Consiglio (art. 126).

XII. — Il Presidente ed i membri della Giunta sono eletti dal Consiglio regionale tra i suoi componenti (art. 122). Il Presidente della Giunta rappresenta la regione, promulga le leggi ed i regolamenti regionali, dirige le funzioni amministrative delegate dallo Stato alla regione, conformandosi alle istruzioni del Governo centrale (art. 121).

La Giunta regionale è l'organo esecutivo della regione.

Un Commissario del Governo, residente nel capoluogo della regione, soprintende alle funzioni amministrative esercitate dallo Stato e le coordina con quelle esercitate dalla regione (art. 124), inoltre vista le leggi regionali, salvo il caso di opposizione da parte del Governo, assumendo pertanto la figura di rappresentante del Governo presso la regione.

La legge dovrà stabilire se debbano permanere i Prefetti nelle singole provincie, e come in tal caso ne debbano venire regolate le funzioni. Tali norme sono connesse con quelle che dovranno regolare le funzioni delle Provincie e dei Comuni definiti enti autonomi, e circoscrizioni di decentramento statale e regionale (art. 128 e 129). Le provincie potranno ancora essere suddivise in circondari con funzioni esclusivamente amministrative per un ulteriore decentramento (art. 129).

Oltre al Commissario lo Stato dispone di un proprio organo per il controllo di legittimità sugli atti amministrativi della regione, in forma decentrata (art. 125) e nella regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo

che sarà stabilito da legge della Repubblica, con funzioni con sede diversa dal capoluogo.

Il controllo di legittimità sugli atti della Provincia, dei Comuni e degli altri enti locali è esercitato anche in forma decentrata, da un organo della regione, costituito nei modi che saranno stabiliti da una legge della Repubblica (art. 130).

BIBLIOGRAFIA

- I. — Sulle Regioni in generale nella Costituzione Italiana, cfr. G. RIZZO, *La regione*, 1947; A. E. GUILLAUME, *La nouvelle constitution italienne et le regionalisme*, in « Revue politique et parlementaire », 1948; C. ESPOSITO, *Autonomie locali e decentramento amministrativo nella nuova costituzione*, in « Rivista di diritto pubblico », 1948; A. REPACI, *Sulla natura giuridica dell'ente regione*, in « Foro Padano », 1948; G. SALEMI, *La natura giuridica della regione*, in « Nuova Rassegna », 1949; P. VIRGA, *La regione*, 1949; G. MIELE, *La regione*, in « Commentario sistematico » di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II; G. DE FANIS, *Personalità giuridica della regione*, in « Giur. Ital. », 1950; P. BODDA, *Les Régions, les Provinces, les Communes*, in « La Constitution italienne de 1948 », cit. pag. 181 e segg.
- II. — Cfr. oltre alle opere sopra citate, P. DUCCESCHI, *La Valle d'Aosta e il primo ordinamento semiregionale*, in « Nuova Rassegna », 1946, pag. 886 e segg.; C. VITTA, *Lo Statuto della Valle d'Aosta*, in « Rivista amministrativa », 1948; V. GUELI, *Sul valore costituzionale dello Statuto siciliano*, in « Rivista di diritto pubblico », 1949; G. MIELE, *Gli Statuti regionali*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949; N. SACCHIERO, *Rapporti fra Costituzione e ordinamenti regionali; statuti normali e statuti speciali*, in « Nuova Rassegna », 1949; A. PIRAINO LETO, *Codice dell'autonomia siciliana*, 1949.
- III. — Cfr. F. PIERANDREI, *Deputati regionali della Sicilia ed immunità parlamentari*, in « Giurisprudenza Italiana », 1949; E. BATTAGLINI, *Immunità parlamentari ed Assemblea regionale*, in « Foro Padano », 1950; P. VIRGA, *Dir. costit.*, cit., pag. 335, 336.
- IV - V - VI. — A. BERRUTI, *Costituzione e funzionamento degli organi regionali*, in « Nuova Rassegna », 1949; G. MIELE, *Gli organi della Regione*, in « L'amministrazione Italiana », 1949, oltre alle opere generali sopra citate ed ai trattati ed ai commentari alla costituzione.

VII. — Cfr. V. GUELI, *Carattere e limiti della giurisdizione dell'Alta Corte per la regione siciliana*, in «Foro Italiano», 1948; A. M. SANDULLI, *Inammissibilità di soggezione di organi statali ad organi regionali*, in «Giurisprudenza della cassazione civile», 1948; F. PIERANDREI, *Il primo conflitto fra una legge regionale e una legge statale, e la sua risoluzione giudiziale*, in «Foro Padano», 1948.

VIII. — Cfr. R. ALESSI, *Il Governo e l'assemblea regionale di fronte al coordinamento*, 1948; V. SICA, *Della Legge Costit. 26 febbraio 1948, n. 2, e sul procedimento di modificazione dello Statuto siciliano*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1949; C. MORTATI, *Sul controllo di costituzionalità delle leggi costituzionali*, in «Foro Padano», 1949; F. CARNELUTTI, *Sulla validità delle leggi costituzionali e sul procedimento di modificazione dello Statuto siciliano*, in «Rassegna di dir. pubblico», 1949.

IX e X. — Oltre alle opere citate retro nella nota al paragrafo I, cfr. G. MIELE, *Gli Statuti regionali*, cit.; N. SACCHIERO, *Rapporti fra Costituzione e ordinamenti regionali - Statuti normali e statuti speciali*, cit.; G. SOLMI, *La funzione della provincia nell'ordinamento regionale*, in «Nuova Rassegna», 1950.

XI. — A. BERRUTI, *Costituzione e funzionamento degli organi regionali*, in «Nuova Rassegna», 1950; G. MIELE, *Gli organi della regione*, cit.

XII. — V. OLIVIERI SANGIACOMO, *Cenni sull'istituto del Commissario del Governo nell'ordinamento regionale*, in «Rivista della Corte dei Conti», 1949; F. BOARETTO, *La giustizia amministrativa nello Stato regionale*, in «Nuova Rassegna», 1950.

Sul problema del controllo statale, cfr. anche M. H. FABRE, *Les Pouvoirs du Commissaire Régional de la République*, in «Annales de la Faculté de droit d'Aix», Aix en Provence, 1945.

PARTE TERZA

LE FUNZIONI DELLO STATO

CAPITOLO IX

LE FUNZIONI IN GENERALE

I. — Ogni atto dello Stato può essere considerato nel campo del diritto sotto a tre aspetti: nei riguardi del suo contenuto giuridico, ossia sotto l'aspetto materiale, relativamente al suo aspetto giuridico esteriore ossia formale ed infine con riferimento alla sua origine ossia sotto l'aspetto subbiettivo. Si ha così una prima distinzione capitale che discrimina gli atti dello Stato a seconda della materia o della forma o del soggetto dal quale provengono. Le connessioni fra i tre aspetti sono strettissime, in quanto la forma che un atto assume è in relazione, almeno in linea generale, con il suo contenuto e con l'organo dal quale è emanato. Ossia lo scopo che l'atto statutale si prefigge nel campo giuridico è per lo più il determinante della forma in cui l'atto deve manifestarsi e dell'organo dal quale emana. È questo un primo accenno ad un principio costituzionale di vasta portata che chiariremo e preciseremo in seguito.

L'attività dello Stato si esplica mediante il diritto e quindi gli scopi che lo Stato persegue, riguardati sotto a quest'aspetto, cioè riguardo a questo mezzo tecnico che lo Stato impiega, sono raggiunti con diverse manifestazioni del diritto, indirizzate e strutturalmente formate in maniera da raggiungere i risultati prefissi.

L'attività fondamentale e primordiale dello Stato è rivolta alla manifestazione del diritto, lo Stato deve cioè dichiarare quali siano le norme che regolano i varî rapporti che reputa rilevanti in ordine ai fini complessi che intende raggiungere. La dichiarazione del diritto, *legis latio*, è il compito primo e supremo dello Stato. Legiferare significa quindi dettare regole da parte dello Stato in maniera generale ed astratta, le quali dovranno valere per i rapporti contemplati quando essi si presenteranno in concreto. Perciò il regolamento di tali rapporti troverà il suo fondamento in quella data norma che così diviene il presupposto dell'assunzione nel campo del diritto di quei determinati rapporti, e il fondamento esclusivo del loro regolamento. È questo l'elemento che viene altrimenti detto della novità della norma, con termine che tuttavia non definisce con sufficiente esattezza il fenomeno, poichè esso non consiste nè in una qualità della norma nè in una sua relazione col sistema, ma invece nella relazione con i rapporti che regola, onde si ha una norma legislativa nuova quando vi è una norma che regola primamente un rapporto o si sostituisce come fondamento di tale regolamento in tutto o in parte, anche in coordinazione con altre norme precedenti. Tali norme regolano la condotta dei sudditi (intesa questa parola in senso largo, cioè qualsiasi ente sottoposto comunque all'autorità dello Stato) di cui definiscono la posizione giuridica o comunque regolano l'azione. La legge è pertanto costitutiva dell'ordinamento giuridico che si concreta e si manifesta in un sistema unitario. Perciò la legge non ha il solo scopo di definire sfere di capacità di subbietti o comunque interferire con esse, per quanto di solito, almeno mediatamente, ciò avvenga; la legge può anche definire posizioni giuridiche e risolversi in norme di struttura, può contemplare cioè tutte le svariate manifestazioni dell'ordinamento giuridico, pur senza costituire immediatamente diritti ed obbligazioni per i soggetti.

Emerge da quanto abbiamo esposto il concetto materiale di legislazione, concetto che comprende tutte le norme che risultano costitutive dell'ordinamento giuridico perchè sostanzialmente concorrono a formarlo, concetto ampio che si risolve in quello del sistema giuridico dello Stato. Il concetto materiale di legislazione riguarda perciò per la sua massima parte il diritto scritto, ma non si limita a questo. Infatti ogni norma giuridica si coordina a quante l'hanno preceduta, s'inserisce in un tutto, può essere la manifestazione di un principio più generale accolto nel sistema di cui quella singola norma è una manifestazione. L'ordinamento giuridico risulta un'unità di cui alcune parti sono desumibili per via di astrazione con un processo logico d'induzione o di deduzione dalle norme scritte, onde con questo mezzo l'ordinamento giuridico rivela la sua completezza. Tale completezza dell'ordinamento giuridico dovrà essere raggiunta assumendo innanzi tutto principî propri della sfera che si presume incompleta; e perciò se si deve integrare una sfera di diritto pubblico non si dovrà ricorrere a principî regolanti esclusivamente sfere di diritto privato. Tuttavia quando si debba risalire ai supremi principî di diritto, si può e si deve anzi ammettere che vi siano principî generali propri dell'ordinamento giuridico statuale e non perciò principî propri del diritto pubblico o del diritto privato. Così ad esempio per la teoria dei diritti subbiettivi, per la prescrizione, ecc. Completezza in ordine ai rapporti giuridici, ossia rilevanti per il diritto, non in ordine a tutte le varietà dei rapporti umani, di cui possono sempre esservene, e ve ne sono, non rilevanti per il diritto. Tale unità del sistema ha la sua formulazione nell'art. 12 delle Disp. Prel. del C. C.

Tutta l'attività dello Stato diretta alla formazione del diritto, rivolta a costituire l'ordinamento giuridico, a formare il sistema in atto risulta funzione legislativa in senso materiale. Il concetto di funzione è pertanto legato ad un'attività dello Stato, è lo

Stato stesso nel suo aspetto dinamico inteso a conseguire un fine nell'ambito del diritto e con i mezzi forniti dal diritto.

II. — La legislazione dello Stato in quanto è la condizione della sussistenza dell'ordinamento giuridico, che in essa si concreta, costituisce la funzione preminente, la funzione che condiziona e subordina ogni altra attività giuridica che si manifesti nell'ambito dello Stato. Tale funzione ha perciò normalmente una forma particolare di estrinsecazione, cioè una forma che ha per iscopo di manifestare esteriormente la qualità dell'atto, la posizione di esso nel complesso degli atti giuridici, la sua preminenza.

In generale la forma di un atto ha per iscopo di manifestare l'efficacia e la validità che a tale atto è conferita ed è normalmente in relazione al suo contenuto; ma l'atto possiede una data validità in quanto ha una data forma, e può essere preso in considerazione esclusivamente per i suoi requisiti formali senza indagare sul suo contenuto. Nell'ordinamento giuridico è questo un principio assoluto di organizzazione, necessario per conseguire una piena stabilità del sistema attuato. L'efficacia formale della legge formale trova la sua formulazione nell'art. 15, Disp. Prel. del C. C., col quale si stabilisce che una legge formale non può essere abrogata se non da una legge posteriore per dichiarazione espressa dal legislatore, o per l'incompatibilità delle nuove disposizioni con le precedenti o perchè una nuova legge regola l'intera materia già regolata dalle leggi anteriori. Tale efficacia della legge è indipendente dal contenuto intrinseco di essa. Inoltre l'interpretazione autentica della legge è riservata al Parlamento e questa interpretazione autentica retroagisce *ex tunc* perchè non è legge nuova, nè variazione o modificazione di essa, mentre la legge ha normalmente efficacia *ex nunc* (art. 11, Disp. Pr. C. C. eccez. C. P., art. 2), ma può, quando lo preveda esplicitamente, avere efficacia *ex tunc*.

Ciò importa che la legge formale è insindacabile e inderogabile e contro di essa, altro che per i requisiti di forma, non è possibile alcuna eccezione di illegittimità tranne per quegli ordinamenti come il nostro attuale, che prevedono il controllo di costituzionalità delle leggi, nei quali le leggi comuni dovranno ancora essere conformi ai principî posti nella costituzione.

L'efficacia di un atto deve pure distinguersi sotto l'aspetto materiale e sotto l'aspetto formale. Sotto l'aspetto materiale l'efficacia di un atto è in relazione con la sua natura intrinseca e determina quelle conseguenze giuridiche che la natura intrinseca di esso presuppone, mentre l'efficacia formale riguarda la validità dell'atto stesso e la sua posizione nel complesso degli atti statuali.

È funzione legislativa formale l'attività degli organi legislativi, ossia l'attività complessa e coordinata degli organi che formano il potere legislativo che possono essere il Governo o le Camere, o le sole Camere. Ad essa è parificata l'attività di altri organi, fra i quali preminente il Governo, espressa nei limiti e nelle forme che successivamente vedremo.

III. — L'ordinamento giuridico costituito dalla legislazione deve essere garantito. Tutta l'attività dello Stato indirizzata alla dichiarazione del diritto in un rapporto concreto si dice attività giurisdizionale in senso materiale. Da questa nozione generalissima dipendono alcune conseguenze di somma importanza. La giurisdizione è una dichiarazione del diritto esistente, cioè del diritto costituito, in vigore, epperò la giurisdizione è una attività *secundum legem*, alla legge subordinata, è garanzia di essa e perciò preordinata allo stesso scopo di regolare i rapporti giuridici, ossia quei rapporti che sono dallo Stato considerati rilevanti e assunti quindi nell'ambito giuridico. Scopo primo della funzione giurisdizionale è la garanzia del diritto obbiettivo e non già esclusivamente la protezione e la

tutela dei diritti subbiettivi. Questi naturalmente sorgono dal diritto obbiettivo, ma ne sono momenti successivi, mere conseguenze del diritto obbiettivo e possono anche mancare come nella giurisdizione penale, che, ben osserva il Romano, non può considerarsi diretta alla tutela di un preteso diritto subbiettivo dello Stato.

Per l'aspetto formale è atto giurisdizionale l'atto che proviene dagli organi giurisdizionali o da altri nell'esercizio di una funzione giurisdizionale ad essi affidata ed ha quei requisiti di forma previsti dal diritto positivo. Per lo più l'atto giurisdizionale si presenta nella forma di sentenza, atto finale del processo che, quando è passato in giudicato, ha valore assoluto, *pro lege habetur*, ma nei riguardi esclusivi delle parti.

IV. — Oltre agli atti della funzione legislativa o della funzione giurisdizionale sono da considerarsi gli atti di esecuzione. Lo Stato infatti non può limitare la sua azione giuridica a costituire il diritto e a dichiararlo nel caso concreto; deve pure applicare il diritto per raggiungere i fini che il diritto costituito si è prefissati. Tutta una serie di atti di natura tecnica in senso largo sono compiuti dallo Stato per conseguire gli scopi collettivi che ne sono propri. Per l'attività esecutiva in senso materiale deve intendersi quindi tutta l'attività dello Stato diretta a raggiungere i suoi fini propri e che non rientra nell'attività di legislazione o di giurisdizione. L'esecuzione, come di già la parola impiegata esprime, è subordinata all'ordinamento giuridico, si svolge cioè nell'ambito determinato dall'ordinamento giuridico. La legge costituisce quindi un limite per l'attività esecutiva, così come è un limite per la funzione giurisdizionale. Ma il criterio differenziale atto a discriminare le due funzioni è dato dallo scopo diverso. Mentre la giurisdizione non ha altro scopo che quello della protezione e della tutela dell'ordinamento giuridico, l'attività esecutiva si serve del diritto per conseguire

un risultato che non è nè la creazione del diritto nè la sua dichiarazione concreta, ma un bene in senso largo, un'utilità. La funzione giurisdizionale mira alla tutela di un interesse oggettivo, quella esecutiva a un interesse soggettivo dello Stato.

L'attività esecutiva comprende, e ne costituisce la parte più vasta, l'attività amministrativa, ma è concetto più largo poichè non esclude anche forme di attività che attengono ad ordinamenti giuridici extrastatali, quali ad es. il diritto internazionale per le relazioni con gli Stati stranieri, la condotta della guerra, ecc.

In senso formale sono da considerarsi atti esecutivi tutti gli atti che non sono formalmente atti legislativi e atti giurisdizionali. Essi possono come gli atti giurisdizionali rivestire diverse forme a seconda della costituzione dell'organo, burocratico o collegiale e a seconda dell'ordinamento giuridico nel quale si svolgono, interno o internazionale. Per lo più nel diritto interno tali atti assumono la forma del decreto.

V. — La potestà unitaria dello Stato si distingue pertanto obbiettivamente in tre diverse attività, in tre manifestazioni principali a seconda del mezzo tecnico che lo Stato impiega per raggiungere i suoi fini, in tre manifestazioni del diritto individuabili per la loro natura intrinseca. La distinzione materiale dell'attività dello Stato ha una importanza straordinaria, poichè su di essa si fonda il principio fondamentale per la distribuzione delle competenze organiche, meglio: della correlazione della competenza con gruppi individuati di organi. La competenza degli organi ha, cioè, come principio fondamentale di distribuzione la natura materiale degli atti statuali, nel senso che l'attività legislativa materiale è assegnata come competenza principale agli organi legislativi, la funzione esecutiva è assegnata al Governo, la competenza giurisdizionale è esercitata dall'ordine giudiziario. È questo un principio generale di distribu-

zione delle competenze organiche dal quale si deduce che, salvo espressa disposizione dell'ordinamento obbiettivo, ogni competenza dell'ordine materiale al quale appartiene è devoluta agli organi preposti normalmente a tale funzione. Significa anche che ogni deroga è di carattere eccezionale.

La distinzione obbiettiva dell'attività statuale non è pertanto un mero concetto teorico inteso a definire con maggior precisione i diversi atteggiamenti del fenomeno giuridico, ma principio di organizzazione di suprema importanza nell'ordinamento statale. Nè il principio generale è vulnerato per il fatto che vi siano zone notevolissime di competenza assegnate istituzionalmente ad organi diversi da quelli che ne sarebbero competenti secondo il principio suenunciato. Occorre por mente che la potestà dello Stato è una potestà unitaria e promana da una persona unica. Se tale sua volontà viene espressa da organi vari, essa si riconduce sempre all'unità fondamentale dello Stato, e questo può esigere per diverse ragioni deviazioni particolari al principio assoluto. Nè l'organo normalmente preposto all'esercizio di una data funzione può vantare, in base a questo fondamento, un titolo per l'esercizio di una data competenza, quand'essa sia assegnata come competenza istituzionale ad altro organo, poichè esso ha la sua sfera di competenza circoscritta e definita dall'ordinamento giuridico. Sia per ora sufficiente affermare che il principio non è assunto nella sua rigidità e non può esserlo senza che si vulneri la stessa unità della personalità statale. Diremo più oltre dei fenomeni particolari derivanti dalle deviazioni al principio generale.

Poichè questo principio assegna come competenza normale a determinati gruppi di organi l'esercizio di una funzione, gli atti provenienti da questi organi assumono una forma particolare che risulta la forma tipica degli atti propri di quella data funzione. Così il potere legislativo, organo complesso, compie tutti i suoi atti nella forma specifica della legge formale, indi-

pendentemente dal contenuto. E l'efficacia formale dei diversi atti sarà in relazione all'organo che detti atti emanano. Donde la seconda conseguenza del principio generale: la graduazione o la gerarchia del valor formale degli atti. Mentre l'atto di legislazione costituzionale formale non è sottoposto ad alcun controllo di legittimità che non verta sui requisiti essenziali di forma, l'atto di legislazione comune è ancora sottoposto al controllo di legittimità costituzionale; l'atto della funzione esecutiva sarà legittimo nei soli limiti formali e materiali fissati dall'ordinamento giuridico e l'atto giurisdizionale dovrà essere conforme alla legge, non essendo consentito agli organi di esorbitare dalla competenza ad essi assegnata. La subordinazione delle funzioni legislative comuni, esecutive e giurisdizionali all'ordinamento giuridico è garantita da una serie di istituti e di procedimenti intesi a prevenire o a reprimere la possibilità ch'essi esorbitino dalla competenza assegnata.

Tale distinzione di funzione fra organi distinti risponde pertanto alla natura obbiettiva delle diverse manifestazioni del diritto. Indipendentemente da ogni considerazione di ordine politico, che in questo campo sono più che mai infestanti, è da considerare che il principio della distinzione dell'attività e la conseguente distribuzione delle competenze fra organi distinti risponde ad una necessità tecnica di organizzazione, permettendo ai diversi organi la pienezza del compito ad essi devoluto, limitando nella forma e nella sostanza la loro stessa attività. Lo Stato consegue appieno la realizzazione dei suoi scopi nell'ambito del diritto distinguendo questi scopi stessi e preordinando per ognuno di essi il mezzo tecnico adeguato. Nè lo Stato distinguendo la sua potestà unitaria nelle diverse manifestazioni rinuncia alla sua unità che realizza dapprima nella prevalenza formale della funzione legislativa costituzionale alla quale le altre funzioni sono subordinate mentre subbiettivamente

tale unità consegue con l'organo di coordinazione suprema, il Capo dello Stato.

VI. — È questa l'accezione giuridica di un principio di straordinaria importanza nella storia della formazione dello Stato moderno, il cosiddetto principio della separazione dei poteri. Nella sua formulazione e svolgimento storico questo principio rispose a finalità assai diverse da quelle esclusivamente scientifiche con cui esso è assunto nel nostro diritto moderno. Ed è la confusione di questa sua diversa portata, come principio scientifico di distinzione obbiettiva della attività statuale e come principio politico di ordine filosofico o democratico, che valse a questo principio di essere ora propugnato come il fondamento essenziale della costituzione statuale e ora combattuto come principio superfluo e dannoso.

Non sarà pertanto inutile un breve *excursus* sulla storia di questa famosa dottrina.

I primi accenni ad una distinzione dell'attività statuale si hanno nell'antichità classica, e giustamente si fa risalire ad Aristotile (*Politica*, IV) la prima formulazione, conosciuta direttamente, di questa dottrina. Anche nel medioevo Tommaso d'Aquino e Marsilio da Padova rilevarono la distinzione, ne esposero la necessità e propugnarono la preminenza della funzione legislativa in confronto di quella esecutiva.

La dottrina si combinò durante la rivoluzione inglese con una complessa concezione dell'equilibrio necessario fra i poteri dello Stato, e il principio della divisione parve raggiungere questo scopo. Si trattava dell'applicazione all'organizzazione dello Stato di una larga corrente dominante il pensiero europeo sin dal secolo xv, spaziente dall'equilibrio politico fra i cinque Stati italiani a quello europeo, dall'equilibrio nel campo morale alle leggi sulla gravitazione universale del Newton. L'applicazione di questo principio dell'equilibrio ai campi più svariati e le

conferme straordinarie ottenute anche nel campo delle scienze esatte diedero al principio una straordinaria attualità. Di esso fu sostenitore il Bolingbroke e, sotto l'influsso di lui, ne fu massimo espositore il Montesquieu. Questi espone nel suo celebre *Esprit des lois* (1748) con assoluta perspicuità la dottrina che divenne dominante nel periodo rivoluzionario americano e francese. Egli formulò il principio che si doveva istituire nello Stato per ognuno dei tre poteri legislativo, esecutivo, giudiziario un gruppo distinto di autorità; ciò avrebbe permesso un perfetto equilibrio tra i poteri (*le pouvoir arrête le pouvoir*) e sarebbe stata la condizione necessaria per assicurare la libertà.

La dottrina del Montesquieu ebbe la sua formulazione dogmatica nelle dichiarazioni dei diritti d'America e di Francia, nelle quali in forma solenne si affermò che non v'era costituzione in quell'ordinamento che non avesse accolto il principio della separazione dei poteri (art. 16, Dich. francese). I costituenti rivoluzionari tradussero il principio politico nell'istituzione di tre poteri distinti, di tre autorità indipendenti nello Stato. Indipendenti, ma non uguali poichè fu accolta la differenziazione gerarchica, di già notata nelle primitive formulazioni e largamente sostenuta dalle dottrine democratiche e da ultimo dal Rousseau circa la preminenza della funzione legislativa. Sia nella costituzione degli Stati Uniti d'America che nelle costituzioni rivoluzionarie francesi il dogma è pienamente accolto.

La concezione della separazione dei poteri statuali fu ancora sviluppata dall'idealismo germanico con le dottrine del Kant e di Hegel, il primo dei quali sostenne addirittura una personificazione dei tre poteri considerati come persone morali.

Ma la rigida applicazione del principio, quale si era attuata nelle costituzioni rivoluzionarie, non potè mantenersi quando venne assunto il principio monarchico a fondamento delle costituzioni della Restaurazione. Di fronte alla tripartizione del-

l'autorità si erigevano la potestà unitaria del principe e l'esigenza fondamentale della partecipazione sua ad ogni funzione statuale.

Furono così circostanze storiche e politiche collegate con la necessità della ricostruzione del principio monarchico, che diedero al principio il valore e l'accezione con cui fu accolto nelle costituzioni moderne. E mai vi fu maggiore concordanza fra le esigenze tecniche dell'organizzazione giuridica dello Stato con un principio di ordine storico e politico. L'effimera applicazione che si verificò nella costituzione francese del 1791, come la prassi cui diede luogo la applicazione di esso nella costituzione federale americana, dimostrarono e dimostrano che una costruzione statuale strettamente aderente al principio della separazione non può sussistere.

Al principio della separazione deve essere sostituito il principio scientifico, e non politico, della distinzione dell'attività statuale distribuita fra organi non già separati ma coordinati. Questa coordinazione si ebbe dapprima nell'istituzione monarchica, ma fu principio acquisito alla tecnica costituzionale, e tale che esso venne assunto in ogni forma costituzionale di Stato moderno.

VII. — Il principio eminentemente politico della separazione, nei suoi complessi significati di guarentigia della libertà, di attuazione dell'equilibrio dei poteri, di principio democratico opposto al principio assolutistico, si risolve così nella costituzione del 1814 e in quelle successive, in quello, fondamentale per lo Stato moderno, della distinzione formale e materiale dell'attività statuale. La trasformazione profonda del principio e il suo trapasso da principio politico a principio d'organizzazione, non avvertiti in un primo tempo dalla dottrina, indussero a credere che il principio della separazione riuscisse estraneo alle costituzioni moderne. In special modo i giuristi germanici del secolo XIX,

seguiti da larga parte dei costituzionalisti francesi, rigettarono il principio quale un assurdo per lo Stato moderno, in ciò confortati dalle critiche mosse al principio stesso per la costituzione degli Stati Uniti che veramente ad esso s'ispira. Ma non tardò ad aversi una reazione a questo indirizzo e un esame più approfondito delle costituzioni rivelò che pur attraverso all'unità dello Stato, concretata nella potestà del principe che partecipa direttamente o indirettamente a tutte le funzioni statuali, le funzioni sono realmente distinte nell'ordinamento obbiettivo dello Stato. Gli articoli della costituzione del 1814 ricorrono sostanzialmente in tutte le costituzioni anche modernissime, e nella coordinazione delle diverse funzioni si realizza l'unità sostanziale della volontà unitaria dello Stato, determinando non già una separazione di funzioni ma la coordinazione di esse secondo le esigenze pratiche e scientifiche dello Stato moderno.

Nell'ordinamento giuridico dello Stato moderno, il principio si risolve quindi nella distinzione materiale e formale dell'attività statale. Il concetto materiale di funzione costituisce il fondamento per la distribuzione delle competenze organiche. Subordinata alla concezione materiale delle funzioni starà la differenziazione formale degli atti in cui la volontà dello Stato si concreta. La competenza rispettiva dei diversi organi sarà pertanto da ricercarsi in questa distinzione materiale delle funzioni. Emerge di qui il principio generale secondo il quale ogni organo ha competenza per quell'attività materiale che gli è propria, salvo le eccezioni stabilite dall'ordinamento in atto, e ogni deroga a tale principio sarà da considerarsi eccezionale. Le attribuzioni di poteri fuori delle competenze istituzionali danno origine all'istituto della delegazione.

VIII. — Le competenze organiche non coincidono, pertanto, esattamente con il principio della distinzione materiale delle funzioni, e ciò per necessità assolute di ordine pratico di

organizzazione statuale. Si hanno così competenze eccezionali previste dal diritto obbiettivo e che sono quindi da considerarsi come deroghe al principio generale e perciò da interpretarsi tassativamente.

Si tratta tuttavia di competenza istituzionale attribuita permanentemente ad un organo diverso da quello che sarebbe competente *ratione materiae*, il quale organo, nel primo caso che contempliamo, emanerà atti cui è conferito il valore formale, l'efficacia propria degli atti di sua normale competenza. La attribuzione cioè di una competenza di un ordine materiale diversa da quella che è propria di un organo non reagisce sul valor formale dell'atto, quando ciò non sia stato espressamente stabilito dal legislatore.

È così normalmente sottratta agli organi legislativi e devoluta alla competenza del Governo la potestà regolamentare in ordine all'esecuzione delle leggi, ossia è attribuita al Governo la competenza di emanare le norme giuridiche necessarie per disciplinare l'esecuzione delle leggi. I limiti di questa competenza consistono nella subordinazione assoluta di questa attività alle leggi formali, e nella forma, poichè gli atti relativi sono emanati con decreto previa deliberazione del Consiglio dei ministri e udito il parere del Consiglio di Stato.

Il titolo per la competenza del Governo risiede pertanto nell'attribuzione esplicita di competenza da parte del diritto positivo. Ma perchè si possa addivenire all'emanazione di norme esecutive occorre che la norma legislativa formale abbia i requisiti intrinseci dell'esecutività, ossia occorre che sussista una norma legislativa formale e che questa sia suscettiva di ulteriore sviluppo o di applicazione, che essa contenga l'indicazione della estensione e dei limiti dell'obbiettivo contemplato. Quando si ha una norma di legislazione formale con tali requisiti e sussiste nell'ordinamento giuridico l'attribuzione di competenza per un organo o anche per un ente, si dà luogo alla potestà regola-

mentare. Questi regolamenti sono evidentemente costitutivi dell'ordinamento giuridico e pertanto da ascriversi per l'aspetto materiale alla funzione legislativa.

Competenze istituzionali in ordine all'emanazione di norme giuridiche possono ancora essere devolute ad altri organi, agli enti ausiliari e in genere alle persone giuridiche pubbliche e non può neanche escludersi per privati esercenti pubbliche funzioni.

Del pari una competenza, rientrando nettamente nella funzione esecutiva, può essere attribuita esclusivamente agli organi legislativi. Ne è esempio la legge di approvazione dei bilanci, esecuzione dell'ordinamento giuridico esistente inteso ad autorizzare il Governo ad usare delle facoltà di già attribuitegli, e ciò secondo il piano dallo stesso Governo stabilito.

Diversa può essere la natura della competenza in ordine alle relazioni internazionali, intesa a costituire l'ordinamento giuridico internazionale. Mentre questa competenza conferita al Governo può essere, per l'ordinamento internazionale, funzione legislativa materiale, essa, può essere, invece, funzione esecutiva per il diritto interno poichè le norme accolte dal trattato non sono fonte di diritto all'interno e come tali non hanno efficacia all'interno se non intervenga l'atto per sua natura formale e materiale idoneo e rilevante per il diritto interno.

Anche la funzione giurisdizionale può essere in determinati limiti attribuita ad organi diversi da quelli proprî.

IX. — Il diritto positivo può prevedere ancora l'attribuzione istituzionale di competenza formale che per l'aspetto materiale sarebbe propria di altri organi. Così sotto lo Statuto albertino il Governo aveva competenza ad emanare norme giuridiche aventi forza di legge per determinate materie. Si trattava di competenza istituzionale ossia permanente, e cioè di una particolare distribuzione di competenze. L'atto emanato aveva la forma propria

degli atti dell'esecutivo. Ma l'efficacia di essi era pari a quella delle leggi formali. Tali attribuzioni più non esistono nell'attuale costituzione.

Altre autorità hanno ancora competenza istituzionale di legislazione formale, così le regioni e alcune provincie, così il Comandante in capo delle forze armate, o il Comandante di un corpo d'esercito o di una fortezza assediata isolata dal comando in capo potranno emanare bandi con forza di legge nella periferia del proprio comando. Così, in caso di stato d'assedio politico il Comandante militare designato.

X. — Oltre alla competenza istituzionale permanente l'ordinamento giuridico prevede una competenza istituzionale che si palesa nelle circostanze di urgente ed assoluta necessità.

In questi casi si ha una competenza istituzionale in deroga al principio generale della distribuzione delle competenze. Il titolo per l'esercizio di tali attribuzioni per organi diversi dagli organi legislativi sta nella norma obbiettiva di attribuzione di competenza. Questi casi di attribuzione permanente di competenza risolvono problemi di organizzazione presentatisi al legislatore nel corso storico dell'evoluzione dello Stato moderno e rispondono a necessità tecniche di organizzazione. Ad es. nelle prime costituzioni rivoluzionarie in ossequio al principio politico della separazione non era attribuita potestà regolamentare al Governo, con che si rendeva praticamente impossibile il funzionamento dello Stato.

Ma oltre ai casi che lo svolgimento costituzionale o esigenze peculiari di un dato ordinamento hanno additato e il diritto obbiettivo ha accolto, nella vita dello Stato possono presentarsi molteplici casi in cui la competenza istituzionalmente devoluta ad un organo è demandata per un obbietto determinato ad altro organo. Si presenta così l'istituto della delegazione, che assume le due forme di delegazione materiale, quando sia demandata la

competenza di emanare atti appartenenti materialmente ad una data funzione senza variare l'efficacia formale dell'atto, e di delegazione formale, quando all'atto emanato da un organo compete il valore formale dell'atto di competenza dell'organo delegante. Su questi istituti della delegazione si riflettono sovente concezioni politiche e relitti storici che è opportuno individuare per poter sceverare con esattezza il concetto giuridico di delegazione. Così l'art. 3 delle Dichiarazioni dei Diritti, sosteneva che ogni potere proviene dalla Nazione. L'art. 2 della costituzione francese del 1791 (titolo III, preambolo) chiariva che se tutti i poteri provengono dalla sola Nazione, questi poteri non possono essere esercitati se non in virtù di una delegazione. Il concetto politico rivoluzionario della sovranità nazionale sostituisce cioè al concetto di competenza quello di delegazione. Così la stessa costituzione del 1791 affermava (art. 3) che il potere legislativo è delegato ad una Assemblea nazionale, che (art. 4) il potere esecutivo è delegato al Re, che (art. 5) il potere giudiziario è delegato ai giudici.

Conformemente a questa tradizione storica sovente s'intende per delegazione quant'è invece competenza istituzionale, si afferma cioè che le competenze eccezionali, in deroga al principio della corrispondenza materiale con quella formale, sono competenze delegate.

Ciò è inesatto. È verissimo che sussiste il principio fondamentale di distribuzione delle competenze organiche, per cui gli organi deputati all'esercizio di una data attività dello Stato hanno la competenza per l'esercizio di quella attività sia formale che materiale, ma ciò non significa che questa attività sia esclusiva di quegli organi, epperiò debba ritenersi come delegata l'attività che non rientra nell'attività normale dell'organo. La capacità è dello Stato e la competenza ad esercitare l'attività che ne consegue è determinata dal diritto positivo che può assegnarla per considerazioni varie a questo o quell'or-

gano di cui risulta competenza normale in riguardo all'ordinamento giuridico e competenza eccezionale in ordine al principio fondamentale di distribuzione delle competenze organiche.

XI. — L'istituto della delegazione di potestà legislativa consiste nell'attribuzione eccezionale e temporanea da parte dell'organo, istituzionalmente competente ad esercitare la potestà legislativa, dell'esercizio effettivo di tale potestà ad altro organo. Vi ha cioè un conferimento esplicito di una potestà propria limitata ad un determinato obbietto e per l'esclusivo regolamento di questo. La delegazione cioè conferma la potestà istituzionale dell'organo delegante, il quale perciò non si spoglia di questa sua competenza, ma ne attribuisce l'esercizio ad altro organo, il quale, esaurito il suo compito, rientra nella sua competenza normale. Il titolo della potestà conferita all'organo delegato risiede pertanto nell'atto di delegazione e nei limiti precisi di questo sta la legittimità dell'atto emanato.

La delegazione si distingue pertanto per questi suoi precisi caratteri da istituti diversi con i quali potrebbe andare confusa. Così non si ha delegazione nel caso che un organo, allo scopo di ovviare alla possibilità di dubbi sulla competenza di altro organo ne confermi la competenza nel caso specifico. Così ad es. abbiamo visto che la competenza per i regolamenti esecutivi, oltrechè dalla norma obbiettiva di attribuzione di competenza, è ancora condizionata dalla qualità intrinseca della norma primaria onde può risultare opportuno chiarire questa qualità, porvi un termine di tempo, rendere obbligatoria l'emanazione del regolamento.

La delegazione si distingue pure dall'autorizzazione. Si verifica questa quando l'esercizio di una potestà demandata ad un organo è potestativamente attribuita ad altro organo che pertanto interverrà per autorizzare l'esercizio. Tale è per il diritto

italiano l'esercizio del potere di grazia, nelle forme dell'indulto e dell'amnistia, come vedremo.

L'istituto della delegazione di potestà legislativa può presentarsi nelle due forme di delegazione materiale e di delegazione formale. Ma perchè di delegazione si possa parlare occorre che sussista la competenza istituzionale degli organi legislativi, la quale può risultare da una espressa disposizione o può dedursi in applicazione del principio generale accolto nella costituzione, e nell'attribuzione per legge formale, dell'esercizio di tale competenza limitata ad un obbietto o al regolamento di una determinata sfera giuridica devoluta al Governo. Attualmente, nella costituzione italiana (art. 76) è prescritto che « l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principî e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti ».

Non sarà superfluo ricordare come, in un primo tempo, la giurisprudenza italiana avesse considerato l'istituto della delegazione incostituzionale, reputando che esso costituisse una deroga all'art. 3 dello Statuto. Ma, come abbiamo detto, in questa interpretazione v'è un errore sostanziale. La delegazione non consiste in un trasferimento permanente di competenze, ma nell'autorizzazione all'esercizio di una data competenza e perciò non interferisce con il principio fondamentale della distribuzione delle competenze organiche. La questione della legittimità della delegazione in quegli ordinamenti in cui non esiste una norma espressa che accolga l'istituto deve venire risolta in base al diritto positivo in atto e in riguardo alla natura della costituzione. Se cioè non esiste nell'ordinamento positivo una norma contraria, dovrà esaminarsi se si abbia una costituzione rigida o una Costituzione flessibile. Nel primo caso, poichè la competenza formale alla legiferazione è attribuita da un organo superiore al potere legislativo, questi non potrà deferirne l'esercizio ad altri organi epperchè vi sarà ragione di dubitare che si possa

dar luogo a delegazione di ordine formale. Sarà tuttavia normalmente possibile che si addivenga ad una delegazione materiale. Nel secondo caso, non essendovi un limite espresso, sarà in via generale ammissibile la delegazione, sia in senso formale che in senso materiale.

XII. — Raccogliamo ora le fila di quanto abbiamo esposto. La classificazione obbiettiva delle diverse manifestazioni dell'attività statuale riesce ad un principio fondamentale di organizzazione. Ogni ordinamento giuridico moderno, assume il principio della corrispondenza fra organo e attività materiale e stabilisce il principio generale e fondamentale che ogni organo dello Stato abbia competenza all'esercizio di quelle funzioni che per la loro natura materiale gli competono. Alla distinzione materiale corrisponde cioè la distinzione subbiettiva degli organi, ed ogni organo è in via generale competente all'esercizio della funzione che gli è propria. Ogni deroga al principio generale di distribuzione delle competenze organiche a seconda della distinzione materiale dell'attività statuale deve risultare da una norma scritta, ed ha carattere di eccezione.

Il principio generale ha pertanto un valore assoluto, poichè, in mancanza di attribuzione specifica di un certo oggetto ad un dato organo la competenza si determinerà in ordine ad esso. Ma tuttavia lo svolgimento del diritto costituzionale indica alcune serie principali di deroghe al principio costituzionale dipendenti da necessità dell'ordinamento statuale. Così l'attività di legislazione risulta assegnata in via principale con valor formale assoluto agli organi legislativi salva l'eccezione d'incostituzionalità negli ordinamenti rigidi e in via sussidiaria con valor formale per lo più non assoluto, ma soggetto a controlli giurisdizionali e al limite della legge formale al Governo. Così la competenza regolamentare è devoluta, come competenza istituzionale, al Governo. Del pari può essere attribuita istituzio-

nalmente competenza in ordine alla funzione giurisdizionale sia al Governo, sia agli organi legislativi come guarentigia della funzione legislativa e dell'organo. Ancora la competenza propria dell'organo legislativo può essere delegata e la delegazione può essere di ordine formale o materiale.

La distribuzione delle competenze organiche è pertanto regolata in via principale dal principio giuridico della distinzione obbiettiva o materiale dell'attività statuale e in via sussidiaria da norme esplicite di attribuzione di competenza. Da queste dipende il valor formale dell'atto, epperchè ad esse si deve risalire per la sua determinazione. Esaminiamo ora partitamente le manifestazioni delle diverse funzioni.

BIBLIOGRAFIA

In generale per la materia trattata in questo capitolo, cfr. O. RANELLETTI, *Dir. ammin.*, cit., I, pag. 233 e segg.; Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, 13^a ed., cit., vol. II, pag. 123 e segg.; A. DE VALLES, *Teoria giuridica dell'organizzazione dello Stato*, 1931, vol. I; G. BURDEAU, *Remarques sur la classification des fonctions étatiques*, in « *Revue du droit public* », 1945; S. ROMANO, *Principi*, 2^a ed., cit., pag. 170 e segg.; G. CODACCI PISANELLI, *Analisi delle funzioni sovrane*, 1946.

Per la storia del concetto, cfr. G. JELLINEK, *Allg. Staatsl.*, cit., 3^a ed., pag. 595 e segg.; MEYER-ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, cit., pag. 27 e segg., 146 e segg.; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., I, pag. 259 e segg.; F. FLEINER, *Les principes*, cit., pag. 13 e segg.

I e II. — Per la questione dei rapporti fra diritti pubblici e privati in ordine alla completezza dell'ordinamento giuridico, cfr. H. MEIER, *Die Anwendung privatrechtlicher Normen in Verwaltungsrecht*, in « *Archiv öff. R.* », vol. XI, pag. 230 e bibl. ivi segnata; D. DONATI, *Il problema delle lacune nell'ordinamento giuridico*, 1910.

Contro la tesi delle istituzioni comuni al diritto pubblico e al diritto privato, cfr. O. MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, 3^a ed., 1924, I, pagina 117 e segg.

Sul concetto della legislazione, formale e materiale, cfr., in vario senso: E. SELIGMANN, *Der Begriff des Gesetzes im formellen und im materiellen Sinn*, 1886; A. HAENEL, *Das Gesetz im formellen und im materiellen Sinn*,

1888; D. DONATI, *I caratteri della legge in senso materiale*, in « Rivista di diritto pubblico », 1910; T. MARCHI, *Sul concetto di legislazione formale*, 1911; G. INGROSSO, *Sulla distinzione fra legge in senso sostanziale e legge in senso formale*, in « Studi in onore di Cammeo », vol. I, 1933; S. FODERARO, *Il concetto di legge*, 1948. — Sulla teoria della norma giuridica e dei suoi caratteri, oltre alle opere citate in questa e nella precedente nota (ed alla bibliografia ivi riportata), cfr. tra gli ultimi: C. LIPARTITI, *Considerazioni generali sulla funzione normativa dello Stato e sulla teoria della divisione dei poteri*, in « Archivio Giuridico », 1943; S. ROMANO, *Osservazioni sulla efficacia della legge*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1947; D. DEL BO, *Gli aspetti essenziali della legge*, in « Annali dell'Univ. di Macerata », Milano, 1948; S. VALITUTTI, *Nota sull'esteriorità della norma*, in « Annali della Fac. di Giurispr. dell'Università », vol. LVIII, 1947-48, Padova.

III. — Sulla controversa questione della nozione materiale della giurisdizione, cfr. ANSCHUTZ e THOMA, *Handbuch*, cit., II, pag. 127 e segg.; L. DUGUIT, *Traité*, etc., cit., 3^a ed., II, pag. 418 e segg.; LUREAU, *De l'interprétation des règlements administratifs*, 1930; R. BONNARD, *La conception matérielle de la fonction juridictionnelle*, in « Mélanges R. Carré de Malberg », 1933, pag. 3 e segg.; G. JÉZE, *Principes du droit administratif*, 3^a ed., 1925, pag. 48 e segg.; A. DE VALLES, *Il concetto di giurisdizione in senso materiale*, in « Riv. dir. pubbl. », 1918; A. RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e di amministrazione*, 1926.

Sulla questione accennata del diritto subbiettivo di punire, cfr. A. ROCCO, *Sul concetto del diritto subbiettivo di punire*, 1904; G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, 1942.

IV. — Sulla funzione esecutiva, cfr. S. LESSONA, *La potestà di governo*, in « Riv. dir. pubbl. », 1934; G. MIELE, *Equilibrio fra potere legislativo e potere esecutivo*, in « Studi Sassaresi », 1938; C. MORTATI, *Esecutivo e legislativo nell'attuale fase del diritto costituzionale italiano*, in « Riv. dir. pubbl. », 1940; M. H. FABRE, *La fonction gouvernementale*, in « Revue du droit public », 1946; P. GASPARRI, *Il concetto giuridico di amministrazione*, in « Archivio giuridico », 1946; G. ZANOBINI, *Introduzione allo studio giuridico dell'azione amministrativa*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1947; V. SICA, *Del potere e degli atti politici*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1948; E. BONAUDI, *L'evoluzione del potere esecutivo e gli atti del potere politico*, in « Rivista amministrativa », 1949; L. R. LETTIERI, *I poteri dello Stato e la funzione di controllo*, 1948; M. CANTUCCI, *La dipendenza di organi da più enti e la funzione di controllo*, 1946.

VI. — Sul principio della divisione dei poteri nella ricchissima letteratura politica e giuridica, cfr. E. CROSA, *La dottrina della delegazione di potestà*

legislativa materiale nel diritto italiano, francese, germanico, in « Rivista di diritto pubblico », 1927; G. JELLINEK, *Allg. Staatsl.*, 3^a ed., cit., pag. 497 e segg.; H. REHM, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pag. 232 e segg.; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 126 e segg.; 182 e segg.; H. Kelsen, *Die Lehre von d. drei Gewalten*, in « Kantfestschr. », 1924; O. RANELLETTI, *Principi di diritto amministrativo*, cit., I, pag. 281 e segg.; B. B. KLEIN, *La teoria dei tre poteri nel diritto costituzionale del Nord America*, 1909; G. MARANINI, *La divisione dei poteri e la riforma costituzionale*, 1928; A. CARENA, *Il principio della divisione dei poteri nello Stato costituzionale*, 1933; L. ROSSI, *Analisi della divisione dei poteri*, in « Scritti vari », V, 1939, pag. 45 e segg.; CRUHERY, *De la separation des pouvoirs*, 1938; S. FODERARO, *La teoria della divisione dei poteri*, in « Riv. dir. pubbl. », 1939; C. LIPARTITI, *Considerazioni generali sulla funzione normativa dello Stato e sulla teoria della divisione dei poteri*, in « Arch. giur. », 1943; S. LESSONA, *La divisione dei poteri*, in « Riv. dir. pubbl. », 1944-46; S. ROMANO, *Principi*, 2^a ed., cit., pag. 173 e segg.; E. CROSA, *Lo Stato democratico*, cit., pag. 226 e segg.; per la applicazione del principio della separazione dei poteri nell'ordinamento italiano vigente, cfr. R. BALZARINI, *La divisione dei poteri nella nuova costituzione*, in « Il diritto del lavoro », 1948; E. CROSA, *Principes politiques de la nouvelle Constitution*, in « La constitution italienne de 1948 », cit., pag. 72 e segg.; F. PIERANDREI, *L'organisation constitutionnelle de la République italienne*, ibidem, pag. 144.

VIII - IX - X. — Cfr. la bibliografia relativa agli argomenti qui trattati nelle note ai singoli punti specifici nel capitolo seguente.

XI. — Sulla delegazione, cfr. E. CROSA, *La dottrina della delegazione di potestà legislativa materiale nel diritto italiano, francese e germanico*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; F. WEYR, *La question de la délégation de puissance législative*, in « Revue int. de la théorie du droit », 1927; E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, 1931; A. ORIGONE, *L'estensione della potestà legislativa al governo nello Stato moderno*, 1935; C. SCHMITT, *L'évolution récente du problème des délégations législatives*, in « Recueil d'études en l'honneur de Lambert », 1938, vol. II; C. MORTATI, *In tema di delegazione legislativa*, in « Foro amministrativo », 1940; H. TRIEPEL, *Delegation und Mandat im öffentlichen Recht*, Stuttgart, 1942; R. FITZGERALD, *Delegated legislation in England*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1947; E. TOSATO, *Attribuzione di competenza e delegazione legislativa*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1948.

CAPITOLO X

LE FUNZIONI

NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

SEZ. I. — La funzione legislativa.

PARTE I: La funzione legislativa costituzionale.

I. — Passiamo ora a considerare come le funzioni dello Stato siano state sistemate nella nuova costituzione. Ricordiamo intanto come l'attività fondamentale e primordiale dello Stato sia quella rivolta alla manifestazione del diritto, alla *legis latio*. Ma lo Stato, quando voglia (ed intenda ciò come un imperativo morale) sottoporre, anche nei riguardi dei supremi organi statuali, la sua attività al diritto, onde avvicinarsi il più possibile all'ideale dello Stato di diritto, deve per prima cosa non solo porre ma anche garantire le norme della sua stessa struttura ed organizzazione e dei rapporti fondamentali che ne regolano i rapporti coi cittadini, ovvero sia deve darsi quel tipo di costituzione, che, come abbiamo visto, è detto costituzione rigida. Le norme costituzionali si distinguono, in tali ordinamenti, dalle altre norme legislative comuni, in quanto si pongono come condizione della validità di queste e ne sono il presupposto della legittimità, ed hanno garantita questa posizione di supremazia, di fronte alle leggi comuni od ordinarie, da una

validità formale incondizionata, che eleva l'ufficio che esse sempre adempiono di condizione di legittimità esclusivamente formale delle norme giuridiche comuni a condizione assoluta di legittimità formale e sostanziale per ogni atto dello Stato.

Per comprendere esattamente la differenza che intercorre fra i due tipi di ordinamento occorre ricordare che nelle costituzioni flessibili ogni atto legislativo dello Stato può, secondo l'interpretazione che ne venne data, derogare alla costituzione, di cui deve osservare null'altro che le disposizioni di ordine formale, nel senso che l'atto legislativo deve provenire dagli organi che per la costituzione ne hanno competenza e deve seguire il processo di formazione che la costituzione impone.

Su di esso è pertanto ammissibile il solo controllo di costituzionalità estrinseca, il che val dire, che è ammesso il solo accertamento dell'esistenza dei requisiti formali necessari perchè una manifestazione di volontà dello Stato sia effettivamente un atto legislativo. Questo controllo di costituzionalità estrinseca, al tempo dello Statuto albertino, si riduceva all'esame dell'esistenza della pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale con quei requisiti formali richiesti dalle norme sulla sanzione e promulgazione delle leggi, e non poteva scendere ad alcun controllo sulla conformità sostanziale della legge promulgata e pubblicata, alle norme costituzionali. Era pertanto perfettamente possibile che il Parlamento derogasse anche per il caso singolo alla norma costituzionale, qualsiasi legge possedeva uguale validità formale. Esisteva tuttavia un ossequio formale allo Statuto, per cui, per lo più, la deroga avveniva in maniera implicita.

L'introduzione della categoria delle leggi costituzionali fatta dal fascismo nel 1928 con la legge sul Gran Consiglio non era che un apparato *ad pompam* per quell'organo del partito, ma non realizzava alcuna delle esigenze che l'assunzione del principio della legge costituzionale formale comporta.

Nella costituzione flessibile, pertanto, il Parlamento non ha limiti giuridici alla sua competenza, e come può legittimamente derogare alla costituzione in casi singoli approvando norme, per determinati settori di rapporti, in contrasto con la costituzione, così può anche modificare qualsiasi norma costituzionale. Il che non significa, tuttavia, come abbiamo notato, che pure in questo tipo di costituzioni non esistano limiti.

Nella costituzione rigida, invece, la costituzione e tutte le leggi formalmente costituzionali non solo seguono un diverso processo di formazione, anche — ma non sempre — con organi appositi, ma si pongono come limite della competenza del Parlamento e di ogni altro organo dello Stato che abbia competenza legislativa. Tale limite, negli ordinamenti maggiormente perfezionati, viene garantito mediante il controllo giurisdizionale della legittimità costituzionale delle leggi o atti aventi valore di legge comune, col mezzo di organi giurisdizionali comuni od appositi, i quali non limitano il controllo di costituzionalità all'esame dell'esistenza dei requisiti formali (sempre ammesso per tutti, cittadini ed organi dato che esso si riduce alla constatazione dell'esistenza legale della legge) ma, esaminano ancora la conformità del contenuto della legge comune alle statuizioni della Costituzione, decidendo sulla efficacia della legge comune, a seconda del sistema assunto, con valore per le parti od *erga omnes*.

II. — Questo controllo di costituzionalità sostanziale, forma il principio fondamentale del sistema delle garanzie, che la costituzione rigida richiede, e costituisce pertanto la massima garanzia giuridica per la legittimità delle funzioni esercitate dagli organi statuali.

Insieme con questa fondamentale garanzia si allineano, formando insieme il sistema delle guarentigie previste dalla costituzione, altre di natura politica, di cui vedremo. Ma è sostan-

ziale la differenza che corre fra le due specie di guarentigie. Mentre il controllo di costituzionalità esercitato dall'organo giurisdizionale garantisce la legittimità giuridica dell'attività degli organi legislativi, ossia la conformità dell'atto legislativo alla statuizione della norma costituzionale, senza interferire in alcun modo sull'opportunità politica di esso, sulla sua necessità storica e sociale (e si arresta pertanto dinnanzi alle norme costituzionali), questo è invece anche lo scopo delle garanzie politiche che perciò si spingono oltre ed esercitano la loro azione anche sulla stessa legge costituzionale, oltrechè sulle leggi comuni.

Le guarentigie politiche sono di vario ordine, alcune di ordine meramente indicativo, altre decisorio. La diversa graduazione e quindi efficacia di queste diverse guarentigie dipende sia dalla fase del processo di formazione della legge in cui possono introdursi, e sia dalla maggiore o minore partecipazione voluta conferire ad organi estranei al Parlamento, ossia alla maggiore o minore indipendenza degli organi legislativi, ed ancora a presupposti o necessità tecniche sia della formazione delle leggi, come della stessa stabilità dell'ordinamento giuridico.

Le garanzie politiche della costituzione sono essenzialmente: il referendum confermativo per le leggi costituzionali; il referendum abrogativo per le leggi comuni; il diritto d'iniziativa delle leggi da parte di enti come le Regioni, il Consiglio dell'economia e del lavoro o popolare.

Alcune di queste garanzie come i due referendum, confermativo per le leggi costituzionali, abrogativo per le leggi comuni, costituiscono decisioni del corpo elettorale che s'impongono alla volontà del Parlamento, sono atti decisori nei quali il corpo elettorale può ispirarsi a principî giuridici come a principî politici; essi costituiscono pertanto la guarentigia politica maggiore dell'aderenza della costituzione e delle leggi comuni ai

principi fondamentali sui quali la costituzione dello Stato è fondata.

Il veto presidenziale è guarentigia di altissimo valore di ordine prevalentemente giuridico, come vedremo, nei riguardi di un fenomeno al quale abbiamo di già accennato, e sul quale ritorneremo, dell'elasticità delle norme costituzionali; esso si pone fra l'approvazione delle Camere, e la promulgazione, quando cioè la legge, terminato il processo di formazione in seno al Parlamento, deve essere dichiarata esistente, esecutoria ed obbligatoria. Pertanto il veto è indicativo di un asserito vizio della legge, sul quale viene richiamato il Parlamento, che dovrà nuovamente pronunciarsi.

Indicative sono pure le guarentigie che si concretano nel diritto d'iniziativa, atte ad avviare il Parlamento verso finalità sentite dal popolo o da enti pubblici che il popolo rappresentano quali necessità dell'ordinamento. Esse fanno parte del sistema complesso delle guarentigie della costituzione, in quanto si presuppone che la costituzione si svolga e si applichi secondo il suo spirito, di cui con l'iniziativa si rende interprete l'ente o il corpo elettorale.

III. — La nostra costituzione accoglie così il principio della costituzione rigida, il che comporta la differenziazione formale e sostanziale delle leggi costituzionali dalle leggi comuni e un complesso sistema di guarentigie giuridiche e politiche della legittimità della legislazione e dell'aderenza di essa allo spirito stesso della costituzione.

Il processo di formazione delle leggi costituzionali si differenzia da quello delle leggi comuni, come nel sistema delle garanzie ha istituti appositi ed istituti comuni con la legiferazione comune.

Esauritasi con la promulgazione della costituzione l'attività dell'Assemblea costituente, la revisione della costituzione come

l'emanazione delle leggi costituzionali, previste dalla costituzione stessa, è stata deferita al Parlamento che la esercita con un processo speciale.

Pertanto non si hanno organi diversi, ai quali sia conferito il cosiddetto potere costituente, nè si ha, mediante la riunione delle Camere in Parlamento in seduta comune, un'Assemblea Nazionale onnipotente, ma gli stessi organi legislativi comuni: le due Camere cioè, sono gli organi legislativi costituenti. Pertanto la formazione delle leggi costituzionali si distingue esclusivamente per il suo procedimento, che segue anch'esso tutti gli stadi della legge comune.

Il primo stadio è l'iniziativa, ossia la competenza attribuita ad un organo, o ad uno o più membri di esso, di promuovere il processo di formazione della legge. Tale competenza spetta al Governo che la esercita mediante un decreto presidenziale di autorizzazione (art. 87); a ciascun membro delle Camere, ed infine agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale (art. 71) ed infine al popolo, mediante la proposta da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

È da ritenersi che questa competenza d'iniziativa sia generale nel senso che vedremo, nei riguardi del Governo, dei membri delle Camere, ed infine del popolo, mentre debba limitarsi alle questioni di propria competenza per gli enti a cui tale potere è conferito, e cioè alle Regioni (art. 123), e al Consiglio Nazionale dell'economia e del Lavoro (art. 99).

Non può essere a termine dell'art. 139 della costituzione oggetto di revisione costituzionale, e pertanto oggetto di una proposta di legge, la forma repubblicana dello Stato. Questa disposizione che si trova anche nella costituzione francese del 1946 è uguale a quella introdotta nella costituzione francese della III Repubblica con la revisione costituzionale del 14 agosto 1884. « *La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision* », identica pertanto

all'art. 139: « La forma repubblicana non può essere oggetto di revisione costituzionale ».

Tale disposizione per l'aspetto giuridico, come avevamo notato nella prima edizione del nostro trattato, per la norma francese, costituisce una garanzia politica, ma non è tale da garantire l'integrità della forma repubblicana, per la ragione molto semplice che se risulta illegittima qualsiasi proposta di legge di revisione, e quindi tale articolo limita la competenza di iniziativa di tutti gli organi e enti che hanno tale competenza, non può impedire la proposta di abrogazione pura e semplice della norma stessa, dato che l'abrogazione pura e semplice della norma non s'identifica per l'oggetto colla revisione della forma di governo, e quindi è da applicarsi il principio generale per cui una norma eccezionale è da interpretarsi restrittivamente, cosicchè tale norma può spiegare il suo effetto sull'iniziativa della revisione della forma repubblicana e rendere pertanto incostituzionale qualsiasi legge che tale revisione contempli, ma non può significare che sia inibita l'abrogazione pura e semplice dell'articolo.

Vi è ancora da aggiungere che l'inibizione della revisione di una norma incide sulla competenza dell'organo che ha competenza per la legislazione costituzionale di cui viene a limitare i poteri e tale limitazione proviene non già da un organo gerarchicamente superiore, ossia capace di limitare la competenza di un organo subordinato, come sarebbe il Parlamento di fronte all'organo costituente, ma da un organo di pari natura e perciò di pari competenza.

Nè d'altra parte può ammettersi nè giustificarsi, sia in linea teorica che politica, che un organo che detiene la suprema potestà legislativa dello Stato, quella costituente, abbia la sua competenza limitata indefinitamente, limitazione incompatibile con la pienezza di competenza che l'oggetto di questa presume. Non si può tuttavia escludere che l'organo costituente, rimanendo

ferma la propria suprema ed indefinita competenza, si autolimiti, e tale autolimitazione è perfettamente consentibile, dato che l'organo costituente ha la competenza della propria competenza ed è perciò arbitro delle proprie decisioni, e, può pertanto definire i limiti della propria attività. Ma perciò stesso tale limitazione non può significare mai limitazione di competenza, e pertanto essa non impegna gli organi costituenti che sino al momento in cui essi non esprimeranno una diversa decisione.

Non è da confondere inoltre la limitazione o specificazione di attività con la limitazione di competenza. Gli organi costituenti non possono cioè soffrire limitazioni di competenza per l'attività costituente, loro propria, ma ciò non può significare che essi, come avvenne in più casi, possano esercitare altre attività, quali quella esecutiva o giurisdizionale od anche legislativa. Queste limitazioni di attività non incidono sulla competenza degli organi costituenti che è quella e quella sola delle norme costituzionali, e non altre.

L'art. 139 della costituzione costituisce, pertanto una garanzia politica i cui effetti si spiegano sulla limitazione della competenza di iniziativa e sull'incostituzionalità di una legge che direttamente concernesse la revisione della forma repubblicana.

Le deduzioni tratte da qualche autore sulla limitazione dei partiti, ecc., non hanno base; poichè urtano coi principî di libertà sanciti dalla costituzione, e tutti i reati contro i poteri costituiti dallo Stato sono preveduti dal Codice Penale e su quello si fondano, non già su questa norma ed ancora anche sui fatti delittuosi preveduti dall'art. 2 della L. 3 dicembre 1947, n. 1546.

È stata pure sfiorata e rinverdata la questione che ha largamente impegnato la dottrina costituzionale sull'esistenza di norme inderogabili e non soggette quindi a possibilità di

revisione. Tale convinzione fu espressa anche all'Assemblea costituente.

Il problema che già si pone, come abbiamo visto, nella costituzione italiana, per l'art. 139, si presenta pure per l'accoglimento della concezione naturalistica dei diritti di libertà. Abbiamo di già, tuttavia, poste le basi della nostra opinione al riguardo, espressa largamente in molti nostri scritti anteriori.

Non reputiamo per prima cosa, come abbiamo detto, che si possa dogmaticamente costruire il concetto di una competenza di una Assemblea costituente capace di limitare la competenza uguale, sia per l'aspetto formale che per quello materiale di una successiva Assemblea costituente o comunque di organi cui venga conferita la competenza della produzione giuridica costituzionale, con pari efficacia e validità. Nè contraddice a quest'asserzione di ordine generale il fatto che, in alcune costituzioni, si noti la mancanza di organi a ciò destinati, poichè nelle costituzioni flessibili, quali la britannica o qual era quella italiana sotto lo Statuto albertino, sono gli organi della produzione giuridica normale che assumono, con piena legittimità, la funzione legislativa costituente. D'altro canto non si può non osservare che, nella concezione giuridica dello Stato, a individuare l'esistenza dello Stato, occorre che esista un ordinamento giuridico, non un ordinamento determinato, e tale ordinamento può spaziare fra i termini estremi e ipotetici di un'assoluta rappresentanza del popolo da parte di un dittatore o dell'assoluta identità del popolo col Governo, in altrettanto ipotetica forma di assoluta democrazia diretta. Fra questi estremi qualunque ordinamento, che realizzi l'unità del territorio e del popolo e sia in vigore, è un ordinamento statutale. Perciò non è possibile concepire che il mutamento, in qualunque modo avvenga, legale o rivoluzionario, di una forma di governo o di ordinamento, distrugga lo Stato, poichè questo sempre esiste e continua ad esistere pure mutando la sua propria costituzione.

Non è possibile cioè costruire dogmaticamente l'illegittimità di un ordinamento statuale in vigore se non relativamente ad altro ordinamento, che per il fatto di non essere più in vigore è incapace di determinare conseguenze giuridiche sull'ordinamento in atto. Ed allora la taccia di illegittimità non ha più significato giuridico ma si riduce ad una mera espressione politica.

Neanche può sostenersi che si debba, per mantenere l'esistenza di un determinato Stato, rendere immutabile in ragione anche di una sola norma fondamentale il suo ordinamento giuridico: abbiamo dimostrato che le mutazioni costituzionali non infrmano l'esistenza dello Stato ed allora se non è l'esistenza dello Stato che si vuole garantire con l'immutabilità della norma e delle norme fondamentali che cos'è che si intende garantire con tali concezioni? La risposta non appare dubbia. È il fondamento politico che si vuol garantire. Tali concezioni trasferiscono quindi sul piano giuridico l'esigenza politica sostenuta e valutata dai costituenti di imprimere all'ordinamento giuridico un fondamento etico rispondente ad una determinata concezione politica.

L'ordinamento costituzionale, e questo sempre avvenne e con qualsiasi regime, si impronta ad un complesso dogmatico di *ordine extragiuridico* o metagiuridico per cui lo Stato si classifica in una di quelle distinzioni limite di già previste da Aristotile e assume quindi una forma ed un assetto tipico di cui in ogni epoca storica si possono individuare le forme essenziali e caratteristiche.

Quest'esigenza storica e morale ha indubbiamente un grandissimo valore. Ma non è d'ordine giuridico, nè si può pretendere che il diritto assuma compiti che non gli spettano. È anzi assai più profittevole e fornisce maggiore garanzia, per lo stesso Stato che ha accolto un determinato regime, ad es. democratico, distinguere le esigenze morali di una tale concezione politica da quanto è formalismo costituzionale, che, mediante l'acutezza dei giuristi potrà sempre venire piegato ad ogni esigenza. La complessa dot-

trina germanica dei diritti soggettivi di libertà, ossia la dottrina che riguarda un punto fondamentale dell'assetto democratico, dalla dottrina imperiale a quella nazista, non è la più chiara dimostrazione che la elaborazione giuridica si piega a tutte le esigenze politiche mascherandole in una pretesa costruzione dogmatica? E vi è da dire che tale dottrina fu una realtà per ordinamenti giuridici che della libertà non avevano quella nozione politica che è presunta dal concetto classico di democrazia.

Pertanto, è, anche sotto questo aspetto, commendevole che la nostra costituzione, non potendo riferirsi alla tradizione incomparabile di una dichiarazione dei diritti dell'uomo, in cui si racchiuse l'evoluzione secolare della civiltà europea, si sia fondata sui diritti naturali, che con le dichiarazioni dei diritti americana e francese si identificano, affermando così la trascendenza di questi, il loro fondamento etico fuori dello Stato e fuori del diritto, ma che lo Stato, quale è stato voluto dal costituente, deve difendere come una realtà storica, come l'esigenza insopprimibile di una civiltà, indipendentemente dagli ipotetici freni posti da norme che intendono inceppare od arrestare la competenza degli organi costituzionali.

IV. — I disegni di leggi costituzionali devono essere presentati in seduta pubblica all'una e all'altra Camera o comunicati alla Presidenza e vengono stampati e distribuiti nel più breve termine ai membri dell'Assemblea (art. 52 Reg. Sen.). Per i disegni di leggi costituzionali sono sempre obbligatori l'esame e l'approvazione da parte di ciascuna Camera secondo la procedura normale (art. 72 Cost. e 26 Reg. Sen.), discussione ed approvazione dinnanzi all'intera Camera e non è quindi ammesso il procedimento per commissioni preveduto dall'art. 72, che lo esclude tassativamente per i disegni di leggi costituzionali. Pertanto il disegno di legge viene inviato dal Presidente dell'assemblea all'esame della Commissione competente (art. 72 Cost.

e 27 Reg. Sen.), che nomina un relatore il quale presenterà una relazione scritta. Inoltre può nominare una sottocommissione per sostenere la discussione dinnanzi alla Camera. È sempre in facoltà della minoranza di presentare una propria relazione.

Seguono quindi la discussione e l'approvazione da parte di ciascuna Camera. Ma è da notare che la legge costituzionale richiede per la approvazione due successive deliberazioni da parte di ciascuna Camera ad intervallo non minore di tre mesi, e nella seconda votazione la maggioranza richiesta per la validità della deliberazione è quella assoluta dei componenti di ciascuna Camera (art. 138).

L'intervallo dei tre mesi si computa comprendendo i periodi di aggiornamento (Reg. Sen., art. 91). Qualora nella seconda votazione la maggioranza raggiunga i due terzi il Presidente nel trasmettere all'altra Camera o al Governo il disegno di legge approvato indica tale maggioranza agli effetti dell'art. 138, di cui ora diremo.

V. — Secondo la disposizione dell'art. 138 la legge costituzionale in un solo caso risulta approvata definitivamente dopo la seconda votazione da parte di ciascuna Camera, quand'essa nella seconda votazione abbia ottenuta la maggioranza di due terzi dei componenti di ciascuna Camera.

In questo caso la legge costituzionale non è sottoposta a referendum popolare e viene quindi promulgata dal Presidente della Repubblica. Essa porta nel suo preambolo la dichiarazione dell'ottenuta approvazione con la maggioranza dei due terzi dei componenti di ciascuna Camera.

Segue quindi il normale corso della pubblicazione con il visto e il gran sigillo dello Stato apposti dal Guardasigilli.

Le leggi costituzionali che non abbiano raggiunto nella seconda votazione la maggioranza dei due terzi non sono immediatamente promulgate dal Presidente, ma vengono pubblicate

affinchè i cittadini e gli enti ne possano prendere conoscenza e possano quindi esercitare la domanda di referendum di approvazione prevista dall'art. 138.

La domanda di referendum può essere avanzata, nelle forme previste dalla legge che dovrà regolare l'esercizio di questo istituto di democrazia diretta, da un quinto dei membri di una Camera, o da cinquecentomila elettori o cinque Consigli regionali. In questa votazione di referendum la legge costituzionale viene approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli aventi diritto e se è raggiunta la maggioranza dei voti validamente espressi (art. 75). Nel caso che il referendum non venga richiesto, trascorsi i tre mesi dalla pubblicazione la legge viene promulgata.

VI. — Il procedimento di formazione delle leggi costituzionali si distingue così da quello delle leggi comuni anzitutto perchè è consentito il solo procedimento normale dinnanzi all'intera Camera e successivamente per la necessità di due votazioni a distanza di tre mesi, la seconda delle quali deve ottenere la maggioranza assoluta dei componenti di ciascuna Camera.

Risulta evidente lo scopo dell'intervallo richiesto per la validità delle due deliberazioni. La legge costituzionale per la sua importanza dev'essere largamente conosciuta ed intorno ad essa deve svolgersi un largo movimento politico e dottrinale; inoltre l'intervallo determina riflessione e ponderazione e impedisce la possibilità di un'approvazione sotto la spinta di moti improvvisi.

La legge costituzionale che non ottenga nella seconda votazione la maggioranza dei due terzi in ciascuna Camera e che sia pertanto suscettibile di venire sottoposta a referendum, è una legge perfetta? Qual è la natura del referendum, condizione risolutiva della legge, già perfetta dopo il duplice voto delle Camere,

ovvero un atto complesso formato dalle Camere e dal corpo elettorale, che anche nel caso di mancato referendum, esprime, sia pure non esercitando il suo diritto, ma perciò stesso aderendo alla legge, la sua volontà?

Propendiamo per la prima soluzione dato che il processo di formazione si svolge nelle Camere ed il referendum può avvenire per quelle sole leggi che non abbiano ottenuto la maggioranza qualificata dei due terzi, per cui tale referendum si presenta ancor più che come elemento costitutivo della legge, come guarentigia politica della costituzione, al fine di ottenere la maggiore possibile corrispondenza di essa con la volontà popolare.

La legge costituzionale, promulgata, costituisce la suprema manifestazione della volontà dello Stato, contro la quale non è possibile alcuna eccezione di illegittimità.

PARTE II: La funzione legislativa formale comune.

VII. — L'attività legislativa formale comune comporta nella nostra costituzione fonti diverse. Anzitutto è da distinguere fra l'attività legislativa dello Stato e l'attività legislativa esercitata da enti diversi dallo Stato, ma ai quali la costituzione conferisce potestà legislativa. Queste sono le regioni e secondo lo Statuto del Trentino Alto Adige anche le provincie.

Consideriamo ora l'attività legislativa dello Stato.

In omaggio al principio fondamentale della distribuzione delle competenze organiche l'attività legislativa dello Stato è di competenza del Parlamento, ed esclusivamente di quest'organo, che si compone delle due Camere, quella dei deputati e quella dei senatori (art. 70).

L'attività complessa di questi due organi dà origine alla legge formale, ossia all'atto che nei limiti stabiliti dalla costituzione possiede la massima efficacia formale, inderogabile ed insindacabile da ogni altro organo, che non sia la Corte Costituzionale,

e per il solo vizio d'incostituzionalità. In deroga al principio della distribuzione delle competenze organiche, ma per attribuzione istituzionale di competenza, l'attività di legiferazione può ancora essere esercitata con efficacia pari a quella della legiferazione formale dal Governo per delegazione o per urgente necessità (art. 76, 77) e da altri enti quali le Regioni.

Un'attività di legiferazione materiale non formale subordinata alla legiferazione costituzionale e formale comune, condizionata cioè dall'ordinamento giuridico costituito dalle leggi costituzionali e formali comuni, è esercitata da altri organi statuali e segnatamente dal Governo e costituisce la cosiddetta facoltà regolamentare; essa però è attribuita anche ad altri organi, quali ad ognuno dei legislativi ed alla Corte Costituzionale per i loro propri regolamenti interni, e agli enti ausiliari dello Stato e agli enti autarchici.

VIII. — La legge formale comune nell'ordinamento italiano è un atto complesso uguale alla cui formazione partecipano le due Camere. L'atto di legislazione formale assume pertanto la forma tassativamente prevista dal diritto positivo. Qualunque sia il procedimento usato dalle Camere per l'approvazione della legge, e cioè quello normale, quello abbreviato, o quello per Commissioni, il risultato è quello della formazione dell'atto legislativo, nè vi ha alcuna discriminazione di validità e di efficacia fra di essi. Le Commissioni si pongono, cioè, come organi delle Camere, esprimendo pertanto, in applicazione dei principî che regolano gli organi, una volontà che è da considerarsi volontà del corpo di cui fanno parte e perciò rispettivamente della Camera dei deputati e dei senatori.

La legge formale comune è sindacabile per vizi d'incostituzionalità, e questo controllo di legittimità si distingue in controllo di costituzionalità intrinseca ed estrinseca, di cui diremo in appresso.

L'efficacia della legge formale è riconosciuta dall'art. 15 delle disposizioni sull'applicazione delle leggi, premesse al Libro primo del C. C. del 1942, col quale si stabilisce che le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori per dichiarazione espressa del legislatore, o per incompatibilità fra le nuove disposizioni con le precedenti, o perchè la nuova legge regola l'intera materia già regolata dalla legge anteriore. Inoltre l'interpretazione autentica della legge è competenza esclusiva degli organi legislativi, poichè le interpretazioni degli organi giurisdizionali valgono solo *inter partes* e per il caso sottoposto alla decisione. La legge ha inoltre normalmente efficacia *ex nunc*, trascorso il periodo delle *vacatio legis*, normalmente di quindici giorni dalla pubblicazione, salvo che le leggi stesse stabiliscono un termine diverso (art. 73 Cost.).

Non può essere tuttavia data efficacia retroattiva ad una legge penale (art. 25, c. 2, Cost.).

La legge comune formale è, come abbiamo avvertito, sindacabile esclusivamente per il vizio d'incostituzionalità, controllo intrinseco di costituzionalità; nessun'altra eccezione d'illegittimità è ammissibile. Tuttavia è sempre possibile, da parte di tutti, il controllo cosiddetto di costituzionalità estrinseca. Infatti perchè un atto possa spiegare tutti gli effetti attribuiti alla legge formale deve potersi qualificare come tale ed è necessario pertanto che venga riconosciuta l'esistenza dei requisiti formali, idonei, secondo il diritto positivo, ad individuare la legge. Questo controllo consiste nell'accertamento della pubblicazione della legge sulla Gazzetta Ufficiale secondo le precise disposizioni della legge sulla promulgazione e pubblicazione delle leggi, si riassume cioè nell'accertamento dell'esistenza legittima della legge.

IX. — Il procedimento di formazione delle leggi comprende vari momenti: l'iniziativa, la discussione e l'approvazione da

parte delle Camere, la promulgazione e la pubblicazione con gli atti accessori.

Le leggi hanno, come abbiamo detto, natura di atto complesso in quanto sono il risultato della riunione delle dichiarazioni di volontà concordanti, provenienti dagli organi distinti che esercitano collettivamente la funzione legislativa (art. 70), i quali, parallelamente, esprimono la propria volontà sull'identico contenuto dell'atto col proposito di contribuire alla formazione della legge. Ogni dichiarazione di volontà di ciascuno degli organi, se è necessaria ed indispensabile per il compimento dell'atto finale, non ha alcun valore nè alcuna efficacia da per sè sola, essa non è che un elemento del tutto.

Il procedimento di formazione e i vari momenti che in esso si distinguono, comprendono la collaborazione accessoria di organi non legislativi. Perciò si devono distinguere i momenti che precedono e seguono dal vero e proprio procedimento di formazione della legge. Questo avviene esclusivamente in seno alle due Camere, perchè è nelle Camere che si svolge il procedimento di manifestazione della volontà dello Stato, ed è questo solo che forma la legge, perciò anche la costituzione riconosce come soli organi legislativi le due Camere. In questo stadio la manifestazione di volontà è esclusiva delle Camere, nè vi intervengono altri organi; nei momenti che precedono e seguono vi ha o vi può essere o vi deve essere collaborazione di altri organi, ma questi momenti sono sussidiari del processo di formazione, e non ottengono nè toccano la manifestazione di volontà, in cui si sostanzia la legge. Ciò significa, e ne trarremo le conseguenze, che la legge si forma e si perfeziona esclusivamente in seno alle Camere, cosicchè gli altri stadi, se pur risultano necessari, non sono costitutivi della legge stessa.

Il momento sussidiario che precede la formazione vera e propria della legge in seno alle Camere costituisce l'iniziativa. Essa è la competenza attribuita ad un organo o ad uno o più

membri di esso, e ai cittadini elettori nel numero, stabilito dalla costituzione, di promuovere il processo di formazione della legge. Il potere d'iniziativa è regolato nella sua generalità dall'art. 71 che attribuisce tale competenza al Governo, a ciascun membro delle Camere ed agli organi ed enti ai quali sia conferita da legge costituzionale. Il popolo esercita l'iniziativa, mediante la proposta, da parte di almeno cinquantamila elettori, di un progetto redatto in articoli.

Il Governo esercita questo potere mediante un decreto presidenziale che autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo (art. 87, c. 4). Quest'autorizzazione che viene preceduta da una deliberazione del Consiglio dei Ministri (art. 1, n. 2, Reg. 14 novembre 1901, n. 466) è garanzia della responsabilità collegiale del Gabinetto, e implica pure, come competenza presidenziale, l'adesione del Presidente della Repubblica, che, pertanto, già in questa sede, potrà far valere quella sua funzione di controllo, non risolutiva, che gli è propria. Uguale procedura deve essere seguita per il ritiro del disegno di legge.

Il potere d'iniziativa può vertire su qualsiasi oggetto, nei limiti della costituzione, ma il Governo ha l'obbligo giuridico di presentare i disegni di legge per l'approvazione dei bilanci (art. 81), per l'autorizzazione alla ratifica dei trattati internazionali (art. 80), per i contratti dello Stato.

Il potere di iniziativa del Governo può venire esercitato presentando il disegno di legge all'una o all'altra Camera, poichè la costituzione ha posto in condizioni di assoluta parità le due Camere, a differenza dello Statuto albertino che per l'art. 10 imponeva la precedenza alla Camera dei deputati per le leggi finanziarie. Questa disposizione che proveniva dal diritto britannico aveva un'origine storica, ma era priva di fondamento razionale, e, pertanto, venne abolita nella costituzione belga, ove, pure, per le stesse ragioni era contenuta.

Il Governo è l'organo più d'ogni altro qualificato per l'esercizio del potere di iniziativa per ragioni di ordine politico e tecnico. Anzitutto al Governo spetta di svolgere il programma proprio, inoltre è il Governo che ha le maggiori possibilità di avvertire le esigenze che impongono provvedimenti legislativi; ed ancora per ragioni tecniche avendo a sua disposizione tutti gli strumenti necessari per la raccolta degli elementi e l'approfondimento delle indagini necessarie all'elaborazione del disegno di legge.

Il potere d'iniziativa riconosciuto ai membri delle Camere è contenuto nei limiti generali previsti dalla costituzione per i disegni di legge comuni e delle materie di competenza esclusiva del Governo. Effetto di questo potere e conseguenza sua precisa è il diritto di emendamento che ogni membro delle Camere può far valere nel corso della discussione. Tale potere d'iniziativa viene esercitato nella Camera di cui si è membri.

Un limite generale al potere d'iniziativa che riguarda tutti gli organi o enti a cui è riconosciuto il potere d'iniziativa è, oltre a quello stabilito dall'art. 139, dato dal disegno di legge respinto da una Camera che non può venire ripresentato se non siano trascorsi almeno sei mesi.

L'iniziativa popolare, prevista dall'art. 71 della costituzione viene esercitata mediante la proposta da parte di almeno cinquantamila elettori di un progetto redatto in articoli. La *ratio juris* di questa esigenza sta nella necessità di differenziare l'iniziativa dalla petizione, e nello scopo di porre il cittadino di fronte non all'idea generica di un provvedimento legislativo, ma dinnanzi alle disposizioni concrete. Per elettori son da intendere tutti i cittadini che hanno ottenuto l'iscrizione nelle liste elettorali per l'elezione dei deputati poichè son questi che formano il corpo elettorale e non vi sarebbe ragione per limitarlo al corpo elettorale del Senato.

La competenza dell'iniziativa per le regioni a regime speciale è limitata alle materie di competenza delle regioni (St. Sicilia, art. 18; Sardegna, art. 51; Trentino A. A., art. 29); e uguale limitazione deve ritenersi che valga per le regioni a regime comune.

La competenza attribuita al Consiglio Nazionale dell'economia e del Lavoro (art. 99) è limitata alle materie di competenza di questo ente secondo che sarà stabilito dalla legge prevista dalla costituzione. Se l'iniziativa da parte di questi enti importa una spesa dovrà a norma dell'art. 81 indicare i mezzi per farvi fronte. Anche se l'iniziativa potrà essere esercitata senza che si osservi questa esigenza, il che potrebbe anche sostenersi, il progetto di legge che dovrà venire votato dalle Camere dovrà provvedere alla sua integrazione perchè in difetto, tale legge sarebbe viziata d'incostituzionalità.

X. — Segue il procedimento per la discussione e l'approvazione delle leggi regolato dall'art. 72 della costituzione. Tra i diversi sistemi adottati nei diversi parlamenti ed anche in quello italiano, delle tre letture, degli uffici e delle Commissioni permanenti la costituzione nostra ha scelto quest'ultimo. Perciò entro cinque giorni dalla prima seduta della Camera o dalla nomina i Deputati e i Senatori sono tenuti a dichiarare a quale gruppo parlamentare intendono essere assegnati. Ogni gruppo deve essere costituito almeno da dieci membri, cosicchè quei membri che abbiano chiesto l'assegnazione ad un gruppo i cui componenti non raggiungono il numero di dieci possono unirsi ad un gruppo affine per costituire, mercè accordo reciproco, un solo gruppo, purchè questo raggiunga il numero prescritto. Quelli che non appartengono ad alcuno dei gruppi costituiti formano un unico gruppo misto (Reg. Sen., art. 16). Ognuno di questi gruppi si elegge un Presidente, uno o più Vice-Presidenti, uno o più Segretari e procede alla designazione dei propri rappre-

sentanti nelle Commissioni permanenti in ragione di uno ogni undici iscritti (Reg. Sen., art. 18). Al principio di ogni periodo legislativo vengono costituiti, mediante la designazione dei gruppi, le Commissioni permanenti che per il Senato e la Camera sono undici ed hanno competenza nelle materie per ciascuno indicate :

- 1) Affari della Presidenza del Consiglio e dell'interno.
- 2) Giustizia ed autorizzazioni a procedere.
- 3) Affari esteri e colonie.
- 4) Difesa.
- 5) Finanza e Tesoro.
- 6) Istruzione pubblica e belle arti.
- 7) Lavori pubblici, trasporti, poste e telecomunicazioni e marina mercantile.
- 8) Agricoltura e alimentazione.
- 9) Industria, commercio interno ed estero, turismo.
- 10) Lavoro, emigrazione, previdenza sociale.
- 11) Igiene e sanità.

Tali Commissioni vengono rinnovate ogni biennio e i loro componenti possono essere confermati (Reg. Sen., art. 20). Come risulta evidente tali Commissioni vengono composte con una certa proporzionalità fra i gruppi. Le Camere possono ancora stabilire la nomina di Commissioni speciali per l'esame di particolari questioni (Reg. Sen., art. 22) e più Commissioni interessate possono riunirsi insieme. Le riunioni delle Commissioni non sono valide, se non sia presente almeno un terzo dei suoi componenti (Reg. Sen., art. 24) tranne che si tratti di disegni di legge in materia costituzionale od elettorale, di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati, di approvazione di bilanci e consuntivi per cui è richiesta la presenza della maggioranza dei componenti (Reg. Sen., art. 24, 26 e art. 27 costituzione).

Le Commissioni hanno facoltà di invitare ad intervenire alle loro sedute i ministri per avere informazioni o chiarimenti su questioni anche politiche, e documenti. I ministri possono chiedere di intervenire, ed inoltre ogni membro di una Camera può intervenire alle sedute delle Commissioni alle quali non appartiene senza voto deliberativo (Reg. Sen., art. 25). Ogni Commissione nomina per ciascun affare un relatore che presenta una relazione scritta. Inoltre può nominare una sottocommissione per sostenere la discussione dinnanzi all'assemblea (Reg. Sen., articolo 29).

Si passa quindi all'esame del disegno di legge dinnanzi alle Camere. Si ha anzitutto la discussione generale (Reg. Sen., articolo 67). Prima che questa si apra o durante la stessa possono essere presentati ordini del giorno concernenti il disegno di legge. Tali ordini del giorno sono votati subito dopo la chiusura della discussione generale. L'ordine del giorno puro e semplice ha la precedenza su quelli motivati, ma non sulle mozioni. Non sono ammessi ordini del giorno o emendamenti in contrasto con deliberazioni già prese dalla Camera (Reg. Sen. art. 68, 69). Quando non vi siano più iscritti a parlare, il Presidente dichiara chiusa la discussione. Otto membri possono però in qualunque momento domandare la chiusura della discussione e dopo che abbiano parlato un oratore favorevole ed uno contrario la proposta viene messa ai voti e decisa per alzata e seduta.

I gruppi parlamentari, anche dopo la chiusura della discussione possono far parlare uno dei loro membri, e così i Ministri, il membro proponente e il relatore. I proponenti di un ordine del giorno possono svolgerli per un tempo non eccedente i venti minuti, quando si siano iscritti prima della chiusura (Reg. Sen., art. 70).

Esaurita la discussione generale si passa alla discussione degli articoli. Ognuno dei membri della Camera ha diritto di proporre emendamenti, i quali vengono discussi secondo l'ordine di pre-

sentazione o secondo l'ordine che il Presidente reputa opportuno per l'ordine logico della discussione (Reg. Sen., art. 71).

Ognuno può proporre emendamenti aggiuntivi, modificativi o soppressivi, ma questi debbono essere presentati per iscritto e firmati almeno ventiquattr'ore prima della discussione degli articoli cui si riferiscono, al Presidente che li trasmette alla Commissione. Nessun emendamento può essere svolto, discusso o votato nella seduta stessa in cui è presentato se non sia sottoscritto da sei membri e non vi sia opposizione da parte del Governo o della Commissione, nel qual caso è rimesso al giorno seguente.

Dopo la dichiarazione della chiusura della discussione di un articolo eventuali emendamenti possono ancora essere discussi se vi è domanda da parte di otto membri, e sempre che non vi siano le opposizioni di cui sopra. Se gli emendamenti importino aumento di spesa debbono essere trasmessi alla Commissione delle Finanze e tesoro cui è riconosciuta la facoltà di opporsi alla discussione immediata (Reg. Sen., art. 72).

La votazione si fa sopra ogni articolo ed eventualmente sugli emendamenti proposti, a cominciare da quelli soppressivi, seguono i modificativi, poi gli aggiuntivi (Reg. Sen., art. 73).

Quando un disegno di legge è composto di un solo articolo non suscettibile di divisione o per il quale non sia stata chiesta la divisione o non siano stati presentati emendamenti, non si vota l'articolo ma si procede senz'altro alla votazione finale (Reg. Sen., art. 82).

Prima della votazione finale di un disegno di legge, la Commissione o un ministro o un membro delle Camere possono richiamare l'attenzione dell'Assemblea sopra le correzioni di forma che siano opportune, nonchè sopra gli emendamenti in contrasto con lo scopo della legge o qualche sua disposizione. La Camera delibera (Reg. Sen., art. 74).

Per il voto finale la costituzione non ha accolto la disposizione dell'art. 63 dello Statuto che imponeva la votazione a scrutinio segreto. Pertanto ognuna delle Camere può scegliere fra i diversi sistemi, alzata di mano, alzata e seduta, per divisione, per appello nominale, per scrutinio segreto.

Nel concorso di diverse domande, prevale quella per lo scrutinio segreto: la domanda di appello nominale su quella di votazione per divisione (Reg. Sen., art. 76).

Questo è il procedimento normale di esame e di approvazione diretta da parte delle Camere ed è sempre adottato per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi (Costituzione, art. 72).

XI. — Oltre a quello ordinario la costituzione prevede una abbreviazione nel procedimento che riguarda i disegni di legge dei quali è dichiarata l'urgenza (Cost., art. 72).

Quando dal proponente che può essere il Governo o quanti ne hanno competenza, o da almeno dieci membri della Camera sia richiesta la procedura d'urgenza la Camera delibera a maggioranza che tutti i termini siano ridotti a metà. La procedura segue sempre la via normale. A maggioranza di due terzi può essere stabilito che l'esame avvenga nello stesso giorno nel qual caso la Commissione riferisce oralmente (Reg. Sen., art. 53).

Pure per ragioni di urgenza le Camere possono stabilire, a maggioranza assoluta, il termine entro cui una legge deve essere promulgata (Cost., art. 73).

XII. — La costituzione (art. 72) stabilisce che le Camere nei loro regolamenti possono stabilire in quali casi e forme l'approvazione dei disegni di legge è deferita a commissioni, anche permanenti, composte in modo da rispecchiare la composizione dei

gruppi parlamentari. Anche in tali casi però e fino al momento della sua approvazione definitiva, il disegno di legge è rimesso alla Camera, se il Governo o un decimo dei componenti della Camera o un quinto della commissione richiedono che sia discusso e votato dalla Camera stessa oppure sia sottoposto alla sua approvazione finale con sole dichiarazioni di voto. Data l'autonomia delle Camere, ognuna di esse sceglie discrezionalmente il sistema di discussione e di votazione dei disegni di legge.

Il regolamento dovrà determinare le forme di pubblicità dei lavori delle commissioni, che per ora consistono in un resoconto delle sedute (art. 26 R. S.). Tale procedimento che ha lo scopo di alleggerire le Camere e rendere più spediti i lavori parlamentari costituisce una notevole deviazione dai principî fondamentali che regolano la discussione e la votazione dei disegni di legge. Pertanto la costituzione circonda di guarentigie questo procedimento che può essere adottato quando, come abbiamo visto, non sia richiesta l'adozione del procedimento normale o quanto meno sia rimessa alla Camera la votazione finale.

È poi assolutamente vietato, come abbiamo detto, dalla costituzione (art. 72) che tale procedimento sia adottato per i disegni di legge in materia costituzionale ed elettorale e per quelli di delegazione legislativa, di autorizzazione alla ratifica di trattati, di approvazione di bilanci e consuntivi, ossia di disegni di legge per cui è più evidente la responsabilità politica del Governo, o che hanno, per lo stesso loro oggetto, una rivelanza eccezionale.

I disegni di legge, qualunque sia il procedimento adottato, quando siano approvati da entrambe le Camere nel medesimo testo, divengono leggi dello Stato.

XIII. — Nel caso che un disegno di legge, di già approvato da una delle Camere, sia dall'altra approvato con emendamenti ritorna alla prima Camera, perchè, come si è detto, il testo approvato da entrambe risulti perfettamente uguale.

XIV. — La legge è nel nuovo ordinamento italiano perfetta quando abbia ottenuto l'approvazione delle due Camere. Essa risulta così un atto complesso uguale determinato dalla fusione delle volontà dei due organi, Camera dei deputati e dei senatori, designati dalla costituzione quali organi cui è conferita la competenza, nelle forme che abbiamo visto per la legiferazione costituzionale e normale.

La nostra costituzione, ispirandosi alla tradizione repubblicana non ha accolto l'istituto della sanzione, cioè non ha considerato il Capo dello Stato quale partecipe dell'attività legislativa dello Stato. Mentre cioè, secondo lo Statuto albertino gli organi della produzione legislativa erano il Governo del re, e le due Camere, ora le sole Camere esercitano questa competenza.

Prima di valutare per l'aspetto giuridico questa innovazione dobbiamo definire l'istituto della sanzione, che altro non è se non l'approvazione del Governo del re. Abbiamo usato la formula Governo del Re, invece di quella per lo più adoperata di atto del Re, perchè nel diritto italiano ogni atto del Re era sempre un atto che il Re non compieva solo, ma sotto la responsabilità del Governo, per cui sempre risultava un atto complesso, formato dalla fusione della volontà del Re e del suo Governo.

Per la valutazione dell'istituto della sanzione intervennero non pochi pregiudizi politici e storici. Così in alcune correnti dottrinali democratiche e repubblicane, la sanzione fu considerata, secondo la teoria rivoluzionaria, un atto addirittura *esorbitante* non potendosi ammettere, secondo tale concezione, che alla formazione della legge intervenissero altri organi che non fossero quelli dei rappresentanti del popolo. I riflessi della concezione della sovranità popolare sono qui evidenti. Ancora per l'ordinamento germanico avanti l'avvento di Hitler, furono sostenute dottrine in cui il concetto di legge formale era strettamente legato alla formazione esclusivamente parlamentare di essa.

In opposizione con queste dottrine fu sostenuto, in particolare per le passate dinastie germaniche, che la sola sanzione costituisse l'atto di formazione della legge, mentre quello degli organi legislativi non era che un compito tecnico. Tale dottrina, che mai ebbe fortuna in Italia, era in deciso contrasto con la posizione giuridica di parità stabilita dall'art. 3 dello Statuto e confermata dall'art. 56 che determinava uguaglianza di conseguenze giuridiche per il rigetto di un progetto di legge da parte di uno dei tre organi legislativi.

Oltre a siffatte interpretazioni dominate eccessivamente da preoccupazioni politiche, altre se ne affacciarono nelle quali il concetto di sanzione risultava snaturato. Così la sanzione fu considerata da alcuni (Morelli) come una constatazione dell'esistenza della legge, confondendo cioè la sanzione con la promulgazione, e da altri (Mortara) come una specie di controllo eseguito dal Governo del Re sulla regolarità di procedura di formazione. Non vi era dubbio che prima di addivenire alla sanzione di un progetto di legge il Governo del Re accertasse la regolarità del procedimento e ciò per una più ampia regola che non saprebbe ammettere l'esercizio di una facoltà senza il preventivo accertamento del concorso degli elementi richiesti dal diritto positivo, ma tale controllo era un elemento assolutamente estraneo alla natura della sanzione.

Ancora, per il fatto che rarissimi furono i casi di mancata sanzione, da alcuni si considerò desueto il potere di rifiuto della sanzione. Anche in questo caso si considerarono inerenti alla natura dell'istituto le conseguenze determinate dal meccanismo stesso di formazione della legge. Infatti per il sistema parlamentare vigente, non era ammissibile che il Gabinetto attendesse il momento di procedere alla sanzione per manifestare il suo disaccordo con le Camere. Esso aveva a disposizione altri mezzi quali l'opposizione alla presa in considerazione o alla discussione del progetto di legge. Inoltre la chiusura della sessione o

lo scioglimento della Camera elettiva potevano ancora troncare il processo di formazione della legge. Il rifiuto di sanzione avrebbe potuto giustificarsi esclusivamente per cause sopravvenute d'improvviso dopo la chiusura della discussione e l'approvazione da parte delle Camere, non in seguito cioè a un conflitto tra Governo e Camere.

Pertanto l'aver eliminato dall'ordinamento italiano l'istituto della sanzione, non ha diminuito, se non formalmente, l'istituto del Capo dello Stato. Dato che la costituzione attuale ha mantenuto il sistema parlamentare di Governo la sanzione non avrebbe avuto che un'importanza di ordine politico, ma nessuna di ordine giuridico e pratico, perchè, come abbiamo detto, non sarebbe concepibile in simile sistema un contrasto fra Governo e Camere che non avesse determinato prima della votazione finale del disegno di legge, causa del conflitto, una risoluzione mediante un voto di fiducia che il Governo avrebbe dovuto richiedere quando si fosse risolutamente opposto all'approvazione di un determinato disegno di legge.

XV. — Nel nostro attuale ordinamento viene invece accolto l'istituto del veto che quando è assoluto può accostarsi al rifiuto di sanzione. È assoluto, quando annulla senz'altro la legge, sospensivo invece quando determina il riesame della legge da parte del Parlamento che, in certi ordinamenti necessità, perchè sia nuovamente approvata, di una maggioranza rinforzata. Tuttavia i due istituti, rifiuto di sanzione e veto assoluto, se dimostrano qualche contatto per alcuni elementi, hanno natura giuridica profondamente diversa. Mentre il rifiuto di sanzione è un atto di volontà con che si interrompe il processo di formazione della legge, questa cioè non si perfeziona con il conferimento della volontà di uno degli organi legislativi, il veto presuppone la legge perfetta e un intervento del Capo dello Stato le cui conseguenze sono l'annullamento di essa quando si abbia

il veto assoluto, risultato che tuttavia può ottenersi anche col veto sospensivo quando la legge non consegua nella seconda votazione la maggioranza richiesta. Il Capo dello Stato non è in questi ordinamenti organo legislativo, egli collabora alla formazione della legge per mezzo del Governo se gli è riconosciuto il potere d'iniziativa, ma non interviene ad integrare la formazione della legge mediante un atto di approvazione per attuare la volontà complessa degli organi legislativi. La legge è un atto formato esclusivamente dagli organi rappresentativi; perciò è perfettamente logico secondo questi principi che il Capo dello Stato non possa impedire definitivamente alla legge di entrare in vigore, ma solo possa richiedere una seconda votazione. Ed è perciò che negli ordinamenti moderni il solo veto sospensivo è quello adottato.

Del pari opposte risultano le conseguenze del rifiuto della sanzione e del veto. Mentre il veto sospensivo determina il ritorno immediato della legge al Parlamento, il rifiuto di sanzione ne interrompe il processo di formazione. La differenza tra i due istituti può essere indicata esattamente con la formula del Montesquieu: la sanzione è *la faculté de statuer* mentre il veto è *la faculté d'empêcher*.

XVI. — Il nostro ordinamento ha accolto per il Capo dello Stato l'istituto del veto sospensivo. L'art. 74 stabilisce che il Presidente della Repubblica, prima di promulgare la legge, può con messaggio motivato alle Camere, chiedere una nuova deliberazione. Se le Camere approvano nuovamente la legge, questa deve essere promulgata.

Non è richiesta pertanto nella seconda votazione una maggioranza qualificata, com'è richiesto in altri ordinamenti, ad es., in quello degli S. U., ma la maggioranza semplice.

Questa differenza fra il sistema italiano e quello americano indica di già la profonda differenza esistente fra i due istituti

che formalmente si presentano simili. Infatti nel sistema americano l'assoluta distinzione fra gli organi esecutivi e legislativi determina una perfetta indipendenza almeno teorica fra di essi, cosicchè è concepibile una differenziazione fra l'attività del Governo e quella del Congresso, per cui risulta necessario un istituto che permetta di ristabilire il necessario equilibrio, istituto costituito dal veto presidenziale che si oppone all'entrata in vigore di una legge che risulti in opposizione coll'indirizzo del Governo. Il Congresso, richiamato ad esaminare col messaggio presidenziale questo contrasto, dovrà valutarlo, e, pertanto potrà opporsi alla volontà presidenziale con una votazione, però a maggioranza dei due terzi. Il veto presidenziale americano non risulta perciò una sola guarentigia di ordine giuridico per l'osservanza della costituzione, ma ancora controllo intrinseco di natura politica della legge votata dal Parlamento.

Nel nostro ordinamento questa natura del veto non è assumibile. Il veto presidenziale conferisce al Presidente la caratteristica di garante, di custode della costituzione per cui Egli, sempre integrato dal Governo, esercita un controllo di costituzionalità nei limiti stretti delle esigenze giuridiche. Non è assumibile la concezione di un controllo politico per le stesse ragioni per cui non era ammissibile nel diritto italiano, sotto lo Statuto albertino, un rifiuto di sanzione. Dato il sistema parlamentare, data la partecipazione del Governo ai lavori delle Camere, data la fiducia sempre necessaria fra gli organi supremi dello Stato, una eventuale opposizione del Governo ad una legge, fondata sulla sua natura sostanziale, politica, deve necessariamente determinare un voto da parte delle Camere, che o farà rigettare la legge, e sarà così direttamente o indirettamente confermata la fiducia del Governo; o la farà approvare. Ma in questo caso il Governo se non avrà posta la questione di fiducia dovrà rinunciare ad opporsi in quella sede e non potrà senza

venir meno alle più elementari regole di correttezza costituzionale opporsi successivamente col veto presidenziale.

Il veto risulta così un istituto del sistema complesso di guarentigie della costituzionalità delle leggi. E può efficacemente contrastare ad un singolare fenomeno. Come abbiamo già anche detto, sia la costituzione italiana, come qualsiasi altra, anche rigida, che non ammetta un controllo di costituzionalità preventivo sul progetto di legge, quale la francese, non può, nè potrà mai impedire che una legge formale del Parlamento possa venire promulgata ed entrare in vigore per quanto incostituzionale; non può impedire, in altri termini, che le norme costituzionali, almeno temporaneamente, cedano alla legge illegittima.

Se l'ordinamento costituzionale prevede, come nel caso della costituzione italiana, una guarentigia amplissima e un controllo di costituzionalità veramente efficace si produrrà nella sua interezza questo fenomeno dell'elasticità delle norme costituzionali che potranno consentire in un primo tempo la norma illegittima, cederanno temporaneamente ad essa, per riprendere appieno il loro vigore quando la decisione della Corte Costituzionale ne avrà restituito il pieno valore. Ma il controllo di costituzionalità è pure un problema limite, ed è problema essenzialmente tecnico che si esaurisce negli stretti limiti dell'ordinamento giuridico. Se esso quindi soddisfa alle esigenze giuridiche ed è fondamentale per garantire efficacemente la costituzione, deve ancora essere integrato da una serie di altre garanzie di carattere prevalentemente politico, che non solamente stanno pur esse a presidio della legittimità, ma ancor meglio agiscono per ottenere l'aderenza dell'azione parlamentare allo spirito della costituzione, si pongono cioè come guarentigie attive. Queste sono essenzialmente da riconoscersi negli istituti di democrazia diretta: dell'iniziativa popolare delle leggi (a cui può aggiungersi diritto di petizione), i due referendum, abrogativo e confermativo. Ma queste sono guarentigie di ordine politico,

mentre il veto presidenziale è guarentigia di ordine prevalentemente giuridico volta a contrastare il fenomeno dell'elasticità della legge costituzionale.

La prima applicazione del veto venne fatta nei riguardi di una legge che si palesava in contrasto con l'art. 81, il quale dispone che ogni legge che importi nuove e maggiori spese debba indicare i mezzi per farvi fronte.

Il veto viene così ad integrare il complesso sistema delle guarentigie della costituzione e la prontezza con la quale può intervenire, il momento nel processo di formazione della legge nel quale si inserisce, l'autorità che riveste, ne fanno un presidio di eccezionale importanza.

XVII. — Chiuso con l'approvazione da parte delle due Camere il processo di formazione della legge la costituzione prevede che il Capo dello Stato ne constati l'esistenza, ne affermi la legale formazione, ne ordini l'osservanza e l'esercizio.

La solenne attestazione e la constatazione della legale formazione della legge, avviene con la promulgazione. Con quest'atto la legge, di già perfetta, diviene esecutoria. La promulgazione è pertanto un elemento integratore e necessario della legge senza esserne un elemento costitutivo. La legge è perfetta dopo conseguita l'approvazione da parte degli organi legislativi, ma rimane tuttavia volontà interna degli organi legislativi e non ha esistenza giuridica se non dal giorno in cui è resa pubblica. La promulgazione consegue questi effetti, cosicchè la legge diviene esecutoria. La promulgazione è pertanto un atto necessario ed indefettibile per la validità della legge senza esserne un elemento costitutivo, poichè nella sua materialità e nel complesso delle volontà che la determinano, la legge è già perfetta coll'approvazione delle Camere.

La promulgazione attesta la regolarità del processo di formazione. Questo carattere è insito nella natura stessa della pro-

mulgazione, poichè il Capo dello Stato che ha la competenza specifica a dichiarare l'esistenza di una nuova legge, non può fondare la propria dichiarazione se non sulla constatazione dell'esistenza e della regolarità degli elementi costitutivi della legge stessa. Inoltre e come conseguenza di questa sua natura, la promulgazione fissa la data in cui la legge è immessa nel diritto statutale.

La promulgazione non è atto discrezionale, ma costituisce un obbligo giuridico. Il promulgare la legge è obbligo del Capo dello Stato, obbligo che, a datare dalla legge del 1854, è accolto nel diritto italiano che riuniva, in un solo atto, sanzione e promulgazione. Per stabilire la natura di obbligazione inerente alla promulgazione è sufficiente por mente che la legge è perfetta dopo l'approvazione delle Camere e quindi non può essere abrogata se non mediante legge formale (art. 15, Disp. pr. C. C.) e che l'atto del Capo dello Stato il quale rifiutasse la promulgazione e quindi impedisse alla legge di entrare in vigore esorbiterebbe dai limiti della sua competenza.

La formula per la promulgazione è la seguente: « La Camera dei Deputati e il Senato della Repubblica hanno approvato, il Presidente della Repubblica promulga la seguente legge ». Segue il testo della legge e quindi l'ordine diretto agli altri organi dello Stato di pubblicare la legge, e di osservarla e di farla osservare con la seguente formula: « La presente legge munita del sigillo dello Stato sarà pubblicata nella Gazzetta e inserita nella raccolta ufficiale delle leggi e dei decreti della Repubblica italiana. È fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare come legge dello Stato ». Ad essa succede la data, la firma del Presidente con la controfirma del Presidente del Consiglio e del Ministro proponente.

La promulgazione delle leggi costituzionali che siano state approvate da ciascuna delle Camere con la maggioranza dei due terzi è espressa con tale menzione nella formula (art. 2 prog.).

Le formule di promulgazione delle leggi abrogative e di quelle costituzionali approvate con referendum saranno stabilite con la legge che determinerà le modalità di attuazione del referendum.

XVIII. — Si deve distinguere l'ordine di pubblicazione contenuto nella formula promulgativa, che è di competenza del Presidente, dalla pubblicazione stessa, la cui conseguenza giuridica è di determinare l'obbligatorietà della legge che entra in vigore trascorso il periodo della *vacatio legis*, normalmente a sensi dell'articolo 10 delle Disp. prog. C. C., di quindici giorni, termine che può essere espressamente soppresso, abbreviato o allungato. Nel computo non entra il giorno dell'annuncio sulla « Gazzetta Ufficiale », ma è calcolato quello della entrata in vigore. In questo periodo la legge non produce alcun effetto. Con la pubblicazione della legge si attua la presunzione giuridica dell'assoluta conoscenza della legge da parte di tutti quanti ne saranno obbligati e cioè non solo per le persone che si trovano nel territorio dello Stato ma pure per i cittadini all'estero.

La pubblicazione viene compiuta, per effetto dell'ordine contenuto nella formula promulgativa, dal Guardasigilli cui sono trasmessi gli originali delle leggi da inserirsi nella raccolta ufficiale ed ai quali appone il suo visto e il gran sigillo dello Stato. Se però incontra qualche difficoltà riguardo alla forma esteriore della legge sospende il visto e l'apposizione del sigillo e ne fa relazione alle due Camere del Parlamento (art. 6 prog. legge).

Della inserzione della legge nella raccolta ufficiale è dato annunzio nella « Gazzetta Ufficiale », e da questo annuncio si dipartono le conseguenze previste dall'art. 10 delle Disp. prel. del C. C., cioè l'obbligatorietà. La legge è quindi pubblicata nella medesima Gazzetta. Il testo della « Gazzetta Ufficiale » ha presunzione di autenticità, presunzione *juris tantum*, che può essere impugnata mediante esibizione di atto autentico rilasciato

dal Ministro Guardasigilli o dall'archivio dello Stato (art. 12 prog. legge).

La pubblicazione è necessaria per qualsiasi legge qualunque ne sia la portata, e cioè sia quando essa riguardi l'interno dell'amministrazione dello Stato e si riferisca a soli organi dello Stato e sia che riguardi una persona singola.

All'atto dell'inserzione della legge nell'annata della raccolta è attribuito un numero rigorosamente progressivo, che va dal 1° gennaio al 31 dicembre, cosicchè la legge s'individua per la sua data e per il suo numero. Per le leggi costituzionali è adottata una numerazione autonoma.

La pubblicazione è un atto inerente alla legge stessa, necessario per determinare l'obbligatorietà della legge, che perciò non si avvera per la materialità della conoscenza attraverso alla « Gazzetta Ufficiale » e non può escludersi a causa della sua mancata ricezione.

XIX. — La funzione legislativa è attribuita, per il principio della distribuzione dalle competenze organiche in via primaria e normale agli organi legislativi, in via sussidiaria ed eccezionale anche ad altri organi o enti. Esaminiamo per ora la competenza legislativa del Governo.

L'art. 77 stabilisce che il Governo non può, senza delegazione delle Camere emanare decreti che abbiano valore di legge ordinaria. L'art. 76 ne fissa i limiti stabilendo che l'esercizio della funzione legislativa non può essere delegato al Governo se non con determinazione di principi e criteri direttivi e soltanto per tempo limitato e per oggetti definiti.

L'atto emanato in virtù della delegazione nasce valido e perfetto nè richiede ulteriore legittimazione da parte degli organi legislativi. Tuttavia potrebbe accadere che, data l'importanza dell'oggetto, venisse riservata un'ulteriore legittimazione. Il

decreto legislativo, quando fosse in tal modo condizionato, nascerrebbe valido ed entrerebbe in vigore secondo le disposizioni normali o quelle altre stabilite per l'occasione sotto la condizione risolutiva, non sospensiva, dell'eventuale diniego di convalidazione. La convalidazione retroagirebbe *ex tunc*, come *ex tunc* retroagirebbe il diniego, pur rimanendo gli effetti giuridici che avesse di già prodotti.

L'efficacia di legge formale del decreto legislativo emanato in forza di una delegazione è contenuta nei limiti precisi della delegazione e dev'essere ammesso il controllo giurisdizionale sulla osservanza di questi limiti (art. 4, 5, legge 20 marzo 1865, n. 2248; all. E, art. 3). Ciò promana dal conflitto che si determina fra la legge di delegazione e il decreto legislativo che ne è conseguenza. Fra i due atti l'autorità giudiziaria deve attenersi al primo che è legge formale, mentre il secondo è unicamente parificato alla legge in quanto corrisponda colla legge di delegazione.

Per il principio generale della distribuzione delle competenze organiche, emanato l'atto in virtù della delegazione, deve considerarsi esaurita l'attribuzione eccezionale di competenza, quando tuttavia la legge di delegazione non fissi un termine di tempo. Questo limite emerge ancora dalla considerazione del valor formale del decreto legislativo. Poichè esso costituisce una legge formale, il Governo non potrà nè modificarlo, nè abrogarlo, nè sostituirlo, incontrando nel caso specifico i limiti della sua competenza, in ispecie il principio assunto dall'art. 15 delle Disp. prel. del C. C.

Dobbiamo esaminare ora l'ipotesi che nel decreto legislativo entrino norme regolamentari: in tal caso data l'efficacia di legge formale attribuita all'atto devesi considerare l'intera materia che ne è parte sottratta al potere regolamentare del Governo e devesi considerare che l'intero decreto non possa venire modificato in base alla competenza spettante al Governo?

Dobbiamo richiamarci alla legge di delegazione. Questa sola fissa i limiti dell'estensione della competenza del Governo, e perciò quando per connessione di materia s'introducano nel decreto legislativo norme regolamentari non contemplate nella legge di delegazione, la competenza specifica del Governo in materia regolamentare non può venire variata. Per questa parte il decreto legislativo potrà essere variato, modificato, abrogato nei limiti stessi in cui si contiene la competenza del Governo. Per l'eventuale illegittimità di queste norme regolamentari aggiunte valgono i criteri che abbiamo sopra esposti circa la materia che esorbita dai limiti della delegazione.

XX. — La delegazione può presentarsi come attribuzione di competenza per disporre intorno ad obbiettii rientranti nella sfera di attività legislativa dello Stato, più comprensivamente per emanare norme giuridiche intorno ad un obbietto determinato, ad es.: stabilire pene, si ha così una vera delegazione di competenza legislativa materiale che assume pure efficacia di legge formale.

Ma oltre a questa manifestazione in cui ricorrono tutti i requisiti che caratterizzano la delegazione, cioè la dichiarazione della volontà statuale espressa dagli organi legislativi che attribuiscono al Governo la competenza in materia riservata alla legge e l'assunzione dell'atto del Governo al valor formale di legge, ve ne hanno altri in cui la delegazione si presenta in maniera indiretta.

Così quando le Camere autorizzano il Governo a compiere l'opera di formazione della legge o a coordinare i principii già discussi ed approvati dalle Camere. Benchè il contenuto sia già determinato sostanzialmente, pure la coordinazione può necessitare la modificazione delle norme da coordinarsi, come può richiederne l'introduzione di nuove. In questa necessità e con-

seguinte potestà del Governo, compresa nell'autorizzazione alla coordinazione delle norme è da riconoscersi una vera e propria delegazione di potestà legislativa. Ciò avviene per l'emanazione dei testi unici.

Del pari è da riconoscersi delegazione quando una legge faccia obbligo al Governo di emanare norme intorno a un obbietto determinato con espressa riserva che le ulteriori modificazioni saranno da apportarsi con legge. In questo caso gli organi legislativi assumono quell'obbietto determinato, ove prima per disposizione obbiettiva di diritto o per la natura intrinseca materiale dell'atto stesso non lo fosse, nella propria competenza e delegano il potere stesso in quell'occasione al Governo. La delegazione promana dal valore formale attribuito all'atto stesso; infatti per il principio generale di diritto accolto dall'art. 15 delle Disp. prel. del C. C. le leggi non possono venire modificate ed abrogate che da leggi posteriori.

Del pari deve riconoscersi delegazione quando il Governo sia autorizzato ad emanare norme giuridiche intorno a un obbietto determinato con espressa riserva di posteriore conversione in legge. Tale conversione ha per iscopo di non sottrarre all'esame degli organi legislativi quella data materia, mentre la competenza a emanare norme giuridiche emana dall'autorizzazione che, estendendo i limiti della competenza del Governo perciò costituisce una delegazione.

Fra le cause occasionali che promuovono l'estensione di competenza formale e materiale, ma limitata a un obbietto determinato è da ricordare la convenienza di attribuire a Commissioni di competenti la formazione di leggi ponderose, non prolungando soverchiamente i lavori delle Camere (come sarebbe p. es. la formazione dei codici). In questi casi l'opera del Governo può essere sottoposta all'esame ed al parere di Commissioni delle Camere.

XXI. — L'istituto della delegazione, che abbiamo sino a qui considerato, presuppone un obbietto determinato demandato alla competenza del Governo. Non è più consentito l'istituto caratteristico dei pieni poteri.

Caratteri specialissimi e distintivi dell'istituto erano: delegazione legislativa, da cui promanava che il decreto del Governo avesse l'efficacia di legge formale allo scopo di regolare una determinata serie di rapporti giuridici; limite di tempo per il quale tale delegazione era conferita.

Tale istituto si distingueva dalla semplice delegazione per la mancata designazione dell'obbietto specifico sul quale verte la delegazione, per cui il potere discreitivo del Governo spaziava in una intera serie di rapporti giuridici che potevano divenire rilevanti al fine da raggiungere, e per il sussistere della delegazione sinchè durava la causa che avesse prodotto l'attribuzione straordinaria di competenza.

Tale delegazione fu conferita in occasione di guerre o di gravi commovimenti di ordine sociale o per straordinarie emergenze, e pertanto ebbe notevole importanza nell'ordinamento italiano.

La prima delegazione di pieni poteri avvenne in occasione della prima guerra di indipendenza.

Il 2 agosto 1848 venne promulgata questa legge: « Il Governo del Re è investito durante l'attuale guerra d'indipendenza di tutti i poteri legislativi ed esecutivi, e potrà quindi per semplici Decreti Reali e sotto la responsabilità ministeriale, salve le istituzioni costituzionali, fare tutti gli atti che saranno necessari per la difesa della Patria e delle nostre istituzioni ».

Questa legge nella sua espressione formale rivela preoccupazioni di carattere politico, spiegabili nel periodo storico che si attraversava e negli inizi del regime costituzionale. Così, mentre la delegazione è piena e limitata nel tempo, vi è la superflua determinazione della responsabilità ministeriale, la

quale così affermata, non dimostrava altro che non era una tale delegazione un ritorno al regime assoluto, concetto che ancora si accentua nell'inciso « salvo le istituzioni ».

Simile nella forma fu la legge del 26 aprile 1859, ad essa ancora s'aggiunge la facoltà esplicita di limitare — ma provvisoriamente durante la guerra — la libertà di stampa e la libertà individuale.

Nel 1866 i poteri furono delegati con più leggi che a volta a volta ne conferivano determinati gruppi. La legge 1° maggio 1866, fissandone la durata (31 luglio), accordava facoltà straordinarie per le spese necessarie alla difesa dello Stato. La legge 18 maggio, con pari limitazione di tempo, accordava poteri eccezionali per provvedere alla sicurezza interna dello Stato, restrizione della libertà di stampa e della libertà individuale. Il limite di tempo contemplato da queste norme venne quindi con legge 28 giugno 1866 protratto sino al 31 dicembre.

Maggior perfezione formale ebbe la legge 22 maggio 1915. In essa è chiaramente affermata la natura giuridica della delegazione stabilendosi che gli atti del Governo avranno valore di legge, con che si dà piena delegazione in senso formale e materiale. Non v'è accenno alla responsabilità ministeriale, di cui è superfluo ricordare la necessità, nè di intangibilità delle istituzioni, ossia del diritto che tornerà a imperare *ex jure* quando sia venuto meno il periodo straordinario.

La specificazione dei poteri è tassativa e comprende una serie di rapporti non specificati, ma individuati unicamente dagli scopi che la delegazione stessa intende di raggiungere. La connessione del provvedimento specifico con lo scopo indicato dalla legge è lasciato all'apprezzamento discrezionale del Governo; nè su di esso potrebbe proporsi sindacato giurisdizionale. Promana che per quanto tassativa sia la specificazione, la vaga formulazione dei limiti materiali abbia permesso una interpretazione larghissima della delegazione stessa.

Esempi ancora di ampia delegazione si ebbero colla legge 3 dicembre 1922, n. 1601, che concesse al Governo facoltà di emanare norme, con forza di legge, sino al 31 dicembre 1923 per il riordinamento del sistema tributario e della pubblica amministrazione.

Tutti i decreti legislativi, quando non sia prescritto altrimenti nella legge di delegazione, come abbiamo dianzi avvertito, non sono presentati alle Camere per la conversione in legge.

Tuttavia la nostra costituzione se ha respinto la delegazione dei pieni poteri ha accolto la possibilità di un'ampia delegazione al Governo in caso di guerra. Infatti l'art. 78 dispone che le Camere deliberano lo stato di guerra e conferiscono al Governo i poteri necessari, nei quali possono venire comprese ampie possibilità in ogni ordine di rapporti, quali le esigenze dello stato di guerra possono consigliare. Si tratta pertanto di una delegazione speciale che non è soggetta ai limiti tassativi predisposti dagli art. 76 e 77, e che pertanto potrà essere di ordine materiale e formale.

XXII. — Una speciale legge è preveduta dall'art. 79. L'amnistia e l'indulto sono concessi dal Presidente della Repubblica su legge, come si esprime la costituzione, di delegazione delle Camere. Di questi istituti che vanno compresi nel potere di grazia diremo quando tratteremo delle competenze del Presidente. Non si tratta tuttavia di delegazione, poichè la competenza è dall'art. 79 istituzionalmente conferita al Presidente che tuttavia non può esercitarla se non ne sia espressamente autorizzato con legge che, pertanto, non è di delegazione, ma di autorizzazione.

È da notare inoltre che per certe materie non può essere consentita la delegazione al Governo.

L'art. 72 u. c. stabilisce che la procedura diretta da parte delle Camere è sempre adottata per i disegni di legge in mate-

ria costituzionale ed elettorale, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali, di approvazione di bilanci e consuntivi. La disposizione costituzionale determina che la produzione delle leggi riguardanti queste materie non possa avvenire in modo diverso da quello previsto ed è pertanto inibita la possibilità di delegazione.

E da ritenersi che pure le leggi di approvazione o di autorizzazione per atti del Governo, nei casi in cui è riservata al Parlamento, non possano essere oggetto di delegazione, poichè in tal modo verrebbe eluso il controllo riservato alle Camere.

Il decreto legislativo viene emanato dal Presidente della Repubblica (art. 87) previa deliberazione del Consiglio dei Ministri e non può essere neanche presa in considerazione l'ipotesi che il Governo delegato possa subdelegare la potestà che gli è stata conferita.

XXIII. — Sia la legge di delegazione che il decreto legislativo sono sottoposti al controllo di legittimità costituzionale, di cui diremo in appresso. Ma, come abbiamo di già osservato (§ XIX) questo controllo di legittimità costituzionale non deve confondersi con il controllo di legittimità formale che consiste nell'accertamento dell'esistenza giuridica della legge in base ai requisiti formali richiesti dal diritto. Reputiamo che questo controllo sia sempre di competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria e perciò nel caso nostro riteniamo che essa possa ed anzi debba accertare la conformità del decreto legislativo alle disposizioni e ai limiti previsti dalla legge di delegazione. E ciò perchè la costituzione stabilisce inequivocabilmente che le sole norme che hanno valore di legge sono quelle che il Governo può, per delegazione e nei limiti di essa, emanare. Ora le norme che esulano dai limiti della delegazione, ove non siano norme regolamentari di competenza del Governo, non hanno nè possono avere valore di legge. E poichè ogni organo dello Stato, come

ogni cittadino, deve per prima cosa assicurarsi dell'esistenza della legge, e quest'obbligo è assoluto per l'autorità giudiziaria, se questa incontrasse un decreto legislativo che ha disposto al di fuori o diversamente dalla legge di delegazione non dovrà applicarlo, poichè esso, in quanto esorbita dai limiti della delegazione, non è legge. Dev'essere tuttavia ben inteso che questo controllo di legittimità formale non riguarda il controllo di costituzionalità intrinseca, di competenza esclusiva della Corte Costituzionale, che verte sull'aderenza e conformità della legge di delegazione e del decreto legislativo alle norme costituzionali.

XXIV. — La competenza ad emanare atti con efficacia legislativa formale può ancora essere assunta dal Governo, sotto la sua responsabilità, in casi straordinari di necessità e di urgenza (art. 77). Questi atti si chiamano decreti-legge. Essi debbono essere deliberati dal Consiglio dei Ministri, emanati dal Presidente della Repubblica e pubblicati sulla « Gazzetta Ufficiale » ed essere presentati, il giorno stesso della loro emanazione, alle Camere per la conversione in legge. Qualora le Camere fossero sciolte, avviene la cosiddetta *prorogatio* dei loro poteri, ed esse sono immediatamente e appositamente convocate e debbono riunirsi entro cinque giorni (art. 77). I decreti legge perdono efficacia sin dall'inizio se non sono convertiti in legge entro sessanta giorni dalla loro pubblicazione. Le Camere possono tuttavia regolare con legge i rapporti giuridici sorti sulla base dei decreti non convertiti (art. 77).

Giova ricordare come la necessità urgente fosse stata da gran parte della dottrina italiana, considerata come fonte di diritto, indipendentemente anche da una norma scritta. Permaneva tuttavia l'illegittimità formale del decreto legge, per quanto fosse stata riconosciuta dalla giurisprudenza la competenza del Governo, nei casi in cui l'urgenza e la necessità di provvedere

per prevenire un danno per lo Stato o per la collettività o per porvi riparo, risultasse dagli stessi elementi intrinseci ed obiettivi dell'atto. Il problema non determinò sino alla prima guerra mondiale gravi conseguenze, contenuto com'era dalla responsabilità del Governo e dal controllo politico delle Camere. Si deve anzi ricordare che già nel Parlamento piemontese la necessità fu considerata fonte di diritto.

La prima esposizione di questa tesi venne fatta da Urbano Rattazzi nelle discussioni avvenute il 19 e il 20 marzo 1849 alla Camera sul disegno di legge inteso a limitare la libertà individuale domiciliare e di stampa, alla vigilia della ripresa della guerra contro l'Austria: « A fronte dello Statuto — egli diceva — sta un'altra legge superiore ad ogni Statuto, sta la legge della necessità. Se così non fosse converrebbe dire che la società istessa manchi dei mezzi che le sono necessari per difendersi; converrebbe dire che lo Statuto che concede ed assicura le franchigie, non racchiude in sè tutti i mezzi che sono indispensabili per mantenerlo illeso ». E, nello stesso anno, il ministro Pinelli legittimò con la necessità « legge superiore a tutto » la proclamazione dello stato d'assedio.

Ammissione esplicita della legittimità della necessità urgente fece ancora il massimo uomo di Stato del tempo, Camillo di Cavour, di cui è superfluo ricordare le ben note affermazioni, fin sulla soglia della morte, per la legalità e per la riprovazione di ogni mezzo eccezionale di Governo. Il ministero avendo fatto eseguire una convenzione relativa ad una derivazione d'acqua prima di averne ottenuta l'approvazione dal Parlamento chiese un *bill d'indennità*. Il ministro Paleocapa addusse come ragione la necessità urgente, ma la condotta del ministero, aspramente criticata, fu tacciata d'incostituzionalità. In difesa del ministro sorse il Presidente del Consiglio, Cavour, che così si esprese: « Io credo che il sistema rappresentativo non possa funzionare, non possa corrispondere ai bisogni della società, se chi siede al

Governo non sa, in determinate circostanze, assumere sul capo suo una responsabilità anche grave ».

« Le leggi non hanno potuto provvedere a tutti i casi possibili: vi sono certe eventualità che non sono sicuramente, e che non hanno potuto essere contemplate dal legislatore: e quando queste eventualità si verificano, i depositari del potere debbono avere il coraggio di allontanarsi dalle formalità dalla legge prescritte, coll'obbligo bensì, quando il Parlamento si raduni, di presentarsi a lui e chiedergli un *bill* d'indennità ».

Il Parlamento ratificò quasi sempre, pur criticandoli, anche aspramente, i provvedimenti del Governo, ma sarebbe necessaria una disamina accurata delle discussioni per sceverare quanto fosse critica sulla necessità urgente dell'atto, critica contingente al Governo, cioè, e quanto si riferisse invece al problema generale.

Il problema divenne di eccezionale gravità quando nel primo dopo guerra l'inflazione dei decreti legge superò ogni immaginazione. Ma fu questo un aspetto diverso del problema. Poichè se il decreto legge non si fonda sulla necessità urgente, diviene cioè un mezzo normale di legislazione, si tratta evidentemente di un problema diverso e non connesso con quello generale e fondamentale della necessità urgente con fonte di diritto.

La magistratura non ebbe occasione di pronunciarsi sulla legittimità dei decreti legge prima del 1888, quando con una sentenza della Cassazione romana a sezioni riunite (del 19 novembre) ne ammise la costituzionalità. Questa giurisprudenza fu costantemente seguita, ma nel 1922, di fronte al dilagare di questa forma di produzione giuridica e all'impressionante ampiezza del fenomeno, affermò la competenza di esaminare se il decreto legge, nei suoi termini intrinseci ed obbiettivi, effettivamente si fondasse sulla necessità urgente, e se fosse accertata la presentazione al Parlamento per la conversione di legge. In sede penale aderendo ad una tesi, da noi avanzata, sostenne

che l'applicazione di essi doveva essere differita sino alla conversione in legge del decreto stesso.

S'imponeva in tutta la sua ampiezza il problema dell'illegittimità formale del decreto legge e delle conseguenze di estrema importanza che da tale illegittimità provenivano.

Il problema, pertanto, prima della legge 31 gennaio 1926 che accolse, per l'ordinamento italiano, il principio della necessità urgente, come fonte di produzione giuridica, può riassumersi in questi elementi schematici.

L'assunzione spontanea da parte del Governo di potestà legislativa formale, in caso di necessità urgente, se veniva ancora avversata in linea politica e in linea teorica, era tuttavia quasi universalmente ammessa e la validità dei decreti legge era riconosciuta dal Parlamento, dalla Magistratura e, con contrasti, anche notevolmente aspri, dalla dottrina. Ancora si disputava sul fondamento di tale fonte, mentre la migliore letteratura si orientava sui principî formulati con grande chiarezza dal Romano. La necessità urgente era ammessa, quindi, come fonte di produzione giuridica dell'ordinamento italiano e le manifestazioni, a cui poteva dar luogo, erano intrinsecamente legittime e costituzionali. Ma la mancanza di ogni disciplina, nel diritto scritto, di tale competenza, determinava un'incontestabile illegittimità formale dei decreti legge, d'onde conseguenze di estrema importanza, rilevate in particolar modo dalle sentenze della Cassazione romana del 1922. Inoltre, ad aggravare il problema, si aggiungeva l'abuso veramente eccezionale della decretazione d'urgenza che si risolveva nell'impossibilità per le Camere di esercitare un qualsiasi controllo su di essa, cosicchè doveva procedersi alla conversione in legge per gruppi di migliaia. A questo problema, di ordine essenzialmente politico, si doveva pure porre rimedio.

Il 15 giugno 1922, d'iniziativa di Vittorio Scialoja e di altri molti senatori, venne presentata una proposta di legge sulla disci-

plina dei decreti legge ed il problema veniva affrontato nella sua integrità e si risolveva colla legge del 31 gennaio 1926, n. 100. Si concludeva, così, il dibattito sulla questione generale e si regolava la questione consequenziale della forma che tale competenza doveva assumere.

Senonchè tale legge, che pure era nella sua formulazione teorica corretta deferiva al solo Parlamento la competenza del controllo sulla necessità e sull'urgenza, controllo definito dalla stessa legge come politico, sottraendolo pertanto all'autorità giudiziaria.

Per la supinità, del Parlamento del tempo, al Governo, tale controllo riuscì, com'era facile prevedere, di assoluta inefficacia e la legiferazione col mezzo dei decreti legge divenne un sistema ordinario di legiferazione. Neanche fu seguita dalla magistratura la tesi della sindacabilità da parte dell'autorità giudiziaria sull'esistenza obbiettiva degli elementi voluti dalla legge, necessità ed urgenza, che in innumerevoli decreti legge facevano difetto. Oltre alla straordinaria inflazione di tale mezzo di produzione giuridica, oltre alla violazione palese e sistematica della legge del 31 gennaio, sia nella sua lettera che nel suo spirito, la stranezza ed inopportunità di non pochi provvedimenti suscitarono una reazione alla quale si credette di porre freno con la legge del 1939, fra quante furono emanate in periodo fascista, delle più scorrette. Con l'art. 18 di detta legge e con formulazione tecnicamente imperfetta si pretese di limitare la competenza del Governo in casi o circostanze determinate, e cioè quando si fosse versato in istato di necessità per causa di guerra, per urgenti misure di carattere finanziario o tributario, per inadempienza delle commissioni. Non si considerò che la necessità urgente ha per sua caratteristica fondamentale ed indefettibile una fattispecie imprevedibile e non assumibile in via generale, per cui la considerazione di fattispecie determinate si risolveva in una attribuzione istituzionale di competenza legislativa con

limiti vaghi facilmente eludibili, non inerenti al contenuto del provvedimento, lasciando invece scoperta la competenza del Governo quando si fossero presentati casi non rientranti nelle categorie previste.

Ma, per di più, la legislazione incontrollata per mezzo di decreti legge costituì il mezzo più efficace nelle mani della dittatura per affermarsi. Cosicchè contro una simile competenza vi fu alla Costituente, che seguiva in ciò la dottrina dominante, viva opposizione, che riuscì tuttavia all'ammissione di tale competenza con guarentigie di ordine politico e giuridico che rendessero l'istituto di uso eccezionale, idoneo cioè a garantire lo Stato di fronte a casi eccezionali, ma nel medesimo tempo tale da impedire le degenerazioni dell'istituto.

Le guarentigie stanno nell'immediata convocazione delle Camere anche se sciolte, nella perdita di efficacia *ex tunc* per i decreti legge non convertiti entro sessanta giorni (temperata questa disposizione dalla possibilità di regolare i rapporti giuridici sorti nel frattempo) e nel controllo di costituzionalità intrinseco devoluto alla Corte costituzionale, controllo che dovrà pure riguardare l'esistenza obbiettiva dei requisiti richiesti dalla costituzione perchè si dischiuda la competenza eccezionale del Governo.

Risulta evidente che vi sono materie sottratte per la loro stessa natura alla possibilità di regolamentazione mediante decreti legge. Così la materia costituzionale, per cui è tassativamente stabilito dalla costituzione il procedimento speciale, che di già conosciamo; per la materia elettorale, così per l'approvazione dei bilanci per cui l'art. 81 prevede la concessione dell'esercizio provvisorio del bilancio e per periodi non superiori complessivamente a quattro mesi.

Non può poi in via generale ammettersi che un decreto legge venga pubblicato a notevole distanza dalla data della sua approvazione, se non in casi specialissimi, com'era stato costume nel

periodo fascista, o ancora che il decreto legge non stabilisca l'immediata entrata in vigore, ma rimandi questa ad una data che avrebbe consentita la procedura normale di legiferazione, per quanto non possa escludersi, che in particolari circostanze, possa essere necessario preordinare immediatamente quanto dovrà essere posteriormente effettuato. Si tratta di casi limiti che possono in ipotesi ammettersi dato che la *ratio juris* della decretazione d'urgenza è essenzialmente quella di evitare un danno allo Stato o alla collettività per porvi immediato riparo, ma che appunto per la loro eccezionalità impegnano la responsabilità del Governo che l'art. 77 richiama espressamente per questa competenza del Governo.

XXV. — Nell'ordinamento italiano, avanti l'attuale costituzione, il Governo poteva dichiarare lo stato di pericolo pubblico (T. U. 18 giugno 1931, n. 773, art. 214 e segg.) e qualora fosse stato necessario affidare all'autorità militare la tutela dell'ordine pubblico si poteva proclamare lo stato di guerra (art. 217). Quando la dichiarazione di pericolo pubblico fosse stata estesa all'intero territorio dello Stato il Ministro dell'Interno poteva emanare ordinanze con forza di legge, epper ciò come si esprimeva l'art. 216 anche in deroga alle leggi vigenti sulle materie che avessero comunque attinenza all'ordine o alla sicurezza pubblica (art. 216 L. cit.).

Durante lo stato di guerra la facoltà di emanare bandi con forza di legge spettava all'autorità che assumeva il comando delle forze militari (art. 217).

Inoltre, poichè lo stato di guerra precedentemente ricordato altro non era che lo stato d'assedio, in caso di guerra con altro Stato l'applicazione della legge di guerra veniva ordinata dal governo (R. D. 8 luglio 1938, n. 1415) con delimitazione della porzione di territorio su cui si applicava. In questo territorio

l'autorità preposta aveva facoltà di emanare bandi con forza di legge, nella periferia del proprio comando.

Queste potestà che al Governo erano attribuite istituzionalmente non sono più consentite dall'attuale costituzione e, pertanto, qualora fosse necessario provvedere all'ordine pubblico si dovrà ricorrere a una legge ordinaria o se vi sarà necessità urgente ad un decreto legge.

XXVI. — La costituzione ha conferito al popolo, configurato giuridicamente nel corpo elettorale per l'elezione dei membri della Camera dei deputati, potestà legislativa.

Questa potestà si esplica col mezzo del referendum abrogativo per le leggi comuni e col referendum confermativo per le leggi costituzionali. Sono sottratte al referendum abrogativo le leggi tributarie e di bilancio, di amnistia e di indulto, di autorizzazione a ratificare trattati internazionali. Per quanto la costituzione taccia non è da ritenersi che tale referendum riguardi le leggi costituzionali, anzitutto perchè l'art. 75 parla di leggi o di atti che hanno valore di legge, e non già di leggi costituzionali. Inoltre per queste la costituzione prevede un procedimento speciale che sarebbe frustrato dal referendum abrogativo, mentre ha invece preveduto il referendum confermativo, cosicchè il popolo, quando non sia stata raggiunta la maggioranza dei due terzi nella seconda votazione di ciascuna delle Camere (art. 138) può intervenire nel processo di formazione per approvare o respingere definitivamente la legge di revisione costituzionale.

Ma oltre a questi argomenti testuali è ancora da considerare che la costituzione forma un sistema, un ordinamento, cosicchè l'abrogazione di una norma di essa determina conseguenze che si riflettono o possono riflettersi sull'intero ordinamento, nè tali conseguenze in via generale, quando generino una lacuna, possono riparsi coi mezzi tecnici del ricorso ai

principi generali o dell'analogia, e tanto meno colla risurrezione delle norme precedenti, per cui l'abrogazione di una norma costituzionale deve rendere possibile in via generale, o una revisione o l'introduzione di altre norme sostitutive, il che con la semplice abrogazione non potrebbe avvenire.

Nè dal punto di vista politico può essere ammesso un simile diritto che aprirebbe insospettate possibilità di attentati alla esistenza stessa della costituzione.

L'art. 75 prevede che si addivenga al referendum su richiesta di 500.000 elettori ed anche cinque consigli regionali per deliberare l'abrogazione totale o parziale di una legge o di un atto avente valore di legge. La proposta è approvata se ha partecipato alla votazione la maggioranza degli elettori e se ha raggiunto la maggioranza dei voti validamente espressi. Norma questa che garantisce contro decisioni di un'assoluta minoranza.

Una legge comune dovrà regolare l'esercizio di questo diritto del popolo e, in particolar modo, dovrà determinare le modalità per l'attestazione del risultato del referendum e quindi dal momento in cui la legge, oggetto del referendum, risulta abrogata. Evidentemente tali effetti non potranno spiegarsi che *ex nunc*.

È pure da ritenere che debba essere risolto dallo stesso referendum un eventuale periodo di *vacatio*, quando si prospettasse per l'abrogazione della norma una lacuna legislativa.

La costituzione non contempla limiti di tempo per l'esercizio di questo diritto, e, pertanto, è da ritenersi che esso possa sempre farsi valere.

Il progetto di legge presentato dal Governo per regolare l'istituto prevede che in caso di dubbio sull'interpretazione delle esclusioni del referendum, su ricorso del Governo, la decisione sia rimessa alla Corte costituzionale.

Il referendum confermativo per le leggi costituzionali può aver luogo quando il disegno di legge costituzionale non sia stato

approvato nella seconda votazione da parte di ciascuna Camera, con la maggioranza dei due terzi. In tal caso cinquecentomila elettori o un quinto dei membri di una Camera o cinque Consigli regionali possono richiedere il referendum (art. 138).

In entrambi i referendum il popolo, configurato, come s'è detto, nel corpo elettorale previsto per l'elezione dei deputati, esercita una potestà legislativa.

XXVII. — Alle regioni è dalla costituzione (art. 117) attribuita la potestà di emanare atti che hanno efficacia di leggi formali. La natura di questi atti risulta assai dubbia, ad essi non è possibile attribuire la natura tecnica di leggi formali, che presuppone, come osserva lo Zanolini, l'originarietà dell'ordinamento regionale, tesi inammissibile in quanto in contrasto con la disciplina costituzionale delle regioni, ordinamenti derivati dall'ordinamento costituzionale dello Stato, regolati dalle sue leggi e controllati dai suoi organi. Questa potestà attribuita alle regioni deve pertanto considerarsi come espressione dell'autonomia speciale di cui sono dotate.

Le leggi regionali sono dall'art. 134 equiparate ai decreti legislativi e ai decreti legge per il controllo di legittimità costituzionale, ma sarebbe errato dedurre da questa disposizione parità o equivalenza di natura giuridica di questi diversi atti. Mentre gli atti che hanno valore di legge, osservate le condizioni volute dalla costituzione, emanati dal Governo, sono subordinati esclusivamente alla costituzione e, per i decreti legislativi, alla legge di delegazione, le cosiddette leggi regionali debbono rispettare la costituzione e contenersi inoltre nei limiti dei principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato semprechè le norme stesse che verranno emanate non siano in contrasto con l'interesse nazionale e con quello di altre regioni (art. 117). D'onde risulta che le leggi regionali, come stabilisce l'art. 127, quando eccedano la competenza delle regioni, pos-

sono dopo il rinvio al Consiglio regionale da parte del Governo e successiva nuova approvazione, essere sottoposte alla Corte costituzionale perchè decida la questione di legittimità oppure dinnanzi alle Camere perchè si pronuncino sul merito circa il contrasto d'interessi.

La questione di legittimità riguarda così in primo luogo la subordinazione delle leggi regionali all'ordinamento dello Stato e in particolare a quei principi che regolano le diverse materie attribuite alla competenza della regione, subordinazione, che pertanto non consente deroga ossia sospensione o modifica a quella parte delle leggi statuali che regola i principi generali di una data materia. È da considerare tuttavia che i principi generali richiamati dalla costituzione non sono i principi generali dell'ordinamento dello Stato, nei quali si comprendono i principi costituzionali, ed ai quali è subordinata tutta la legislazione comune, ma, come si è detto, i principi che regolano le singole materie, per cui, salvo questi, una discrezionalità è da riconoscersi per le regioni nel regolare quanto è di loro propria spettanza. In questo campo limitato, la regione può dettare norme sue che anche modifichino o abroghino norme statuali, ma sempre nei limiti sopradetti. Tali norme che hanno vigore nell'ambito territoriale della regione hanno un'efficacia pari a quella dello Stato, che, pertanto, deve limitare la sua attività dettando i soli principi generali ai quali deve informarsi la disciplina di quelle date materie.

Per le regioni a regime speciale gli Statuti prevedono espressamente una potestà esclusiva di legislazione, che, come tale è espressamente definita nello Statuto della Regione Siciliana al suo art. 4: « L'assemblea nell'ambito della regione e nei limiti delle leggi costituzionali dello Stato, senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente del popolo italiano, ha la *legislazione esclusiva* sulle seguenti materie ».

Negli Statuti della Sardegna (art. 31), del Trentino A. A. (art. 4), e per questo Statuto anche per le provincie della regione nelle materie ad esse devolute (St. Tr. A. A., art. 11), della Valle d'Aosta (art. 2), la competenza legislativa è così formulata: « In armonia con la costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e col rispetto degli obblighi internazionali e degli interessi nazionali, nonchè delle norme fondamentali delle riforme economico sociali della Repubblica, la regione ha potestà legislativa, ecc. ».

La differenza di dizione fra i diversi Statuti, dovuta come si è detto al diverso tempo in cui furono redatti, non altera tuttavia l'esclusività di competenza legislativa delle regioni a regime speciale, non presuppone cioè in queste materie la concorrenza fra legislazione statale e legislazione regionale poichè la validità nell'ambito delle regioni della legislazione statale nelle materie attribuite alla competenza della regione ha carattere provvisorio, e cioè fino a quando non sia diversamente disposto con leggi regionali (art. 57, St. Sard.; art. 92, St. Tr. A. A.; art. 51, V. A.), da che si deduce che la competenza legislativa appartiene alle sole regioni con le conseguenze della esclusività in favore di questi enti e dell'inibizione allo Stato di legiferare in quelle materie. Non riteniamo di aderire alla tesi prospettata con acutezza dal Mortati che reputa tali norme un rinvio materiale della regione alle leggi dello Stato e che quindi lo Stato non possa, successivamente al costituirsi delle regioni, modificare le proprie norme, nelle materie ad esse trasferite. Il rinvio presuppone l'esistenza di due ordinamenti giuridici distinti, mentre è da ritenere che le regioni esercitino una funzione di efficacia legislativa in ragione dell'autonomia ad esse concessa dalla costituzione dello Stato. Risulta evidente che non può essere lasciata nell'ordinamento unitario dello Stato una lacuna in ordine alle materie di competenza delle regioni, per cui non si tratta di rinvio, ma del

regolamento comune di dette materie, che deve valere sino al momento in cui la regione non avrà dettato le sue proprie norme. La validità di queste norme non è cioè determinata dal rinvio, che sarebbe presupposto negli articoli sopracitati che semplicemente dirimono i dubbi che sarebbero stati prodotti dal silenzio degli Statuti al riguardo, ma dalla validità generale dell'ordinamento dello Stato e in tutto il suo territorio.

Nè a ciò osta il fatto dell'autonomia, che è riconosciuta dalla costituzione, perchè l'autonomia ha il suo fondamento appunto nella costituzione dello Stato, nell'ordinamento giuridico di questo, cosicchè per quanto la costituzione ammetta più sistemi normativi vi ha fra di essi gerarchia e non parità. E non vi ha dubbio che l'ordinamento statutale prevalga sull'ordinamento posto in essere dall'autonomia riconosciuta alle regioni, perchè questa autonomia trae la sua validità e il suo proprio limite dallo stesso ordinamento unitario dello Stato, che possiede i mezzi per garantire con i diversi controlli (ed essenziali fra di essi quello di costituzionalità dinnanzi alla Corte costituzionale e di merito dinnanzi alle Camere) l'unità sostanziale dell'ordinamento giuridico (art. 127).

Pertanto non è rinvio nè novazione il vigore delle norme statuali sino a che la regione non si avvalga della sua propria competenza, ma conseguenza della validità generale delle norme statuali.

XXVIII. — Oltre ai limiti generali predetti l'art. 120 stabilisce limiti specifici: la regione non può istituire dazi d'importazione o di esportazione o di transito, non può adottare provvedimenti che ostacolino in qualsiasi modo la libera circolazione delle persone e delle cose fra le regioni; non può limitare il diritto dei cittadini di esercitare in qualunque parte del territorio nazionale la loro professione, impiego o lavoro.

Ogni legge approvata dal Consiglio regionale è comunicata al Commissario che, salvo il caso di opposizione da parte del Governo, deve vistarla nel termine di trenta giorni. La legge è promulgata nei dieci giorni dalla apposizione del visto ed entra in vigore non prima di quindici giorni dalla sua pubblicazione. Se è dichiarata urgente dal Consiglio regionale e il Governo lo consente, la promulgazione e l'entrata in vigore non sono subordinate ai termini indicati. Quando il Governo ritenga che una legge approvata dal Consiglio regionale ecceda la competenza della regione o contrasti con gli interessi nazionali o con quella di altre regioni, la rinvia al Consiglio regionale nel termine fissato per l'apposizione del visto. Ove il Consiglio regionale l'approvi di nuovo a *maggioranza assoluta* dai suoi componenti, il Governo può nei quindici giorni della comunicazione, promuovere la questione di legittimità davanti alla Corte costituzionale, o quella di merito per contrasto di interessi davanti alle Camere. In caso di dubbio la Corte decide di chi sia la competenza.

XXIX. — Ricapitolando quanto abbiamo detto dobbiamo distinguere la competenza legislativa attribuita alle regioni in due gruppi: 1) quella attribuita alle regioni con Statuto speciale e fra di esse sta a sè quella attribuita alla regione siciliana, il cui Statuto ancora dev'essere coordinato colla costituzione; 2) quella attribuita alle regioni a regime comune.

La competenza delle regioni a regime speciale è competenza esclusiva nei limiti stabiliti dagli Statuti, e cioè nei limiti delle leggi costituzionali senza pregiudizio delle riforme agrarie e industriali deliberate dalla Costituente, per la regione siciliana (art. 14), nelle materie ivi elencate; in armonia con la costituzione e i principi dell'ordinamento giuridico dello Stato e col rispetto degli obblighi internazionali, nonchè delle norme fondamentali delle riforme economico sociali della Repubblica

per la Sardegna, art. 3; art. 4 per la regione del Trentino A. A.: art. 11, per le provincie di queste regioni; art. 2, per la Valle d'Aosta. Per questa competenza esclusiva i limiti previsti dagli Statuti sono veramente ampi e di difficile precisazione, per il richiamo oltremodo vago dei principî dell'ordinamento giuridico, e non già dei principî generali a cui s'informa la legislazione specifica dello Stato sulla materia di competenza della regione.

Questa competenza esclusiva per la regione è garantita dall'art. 2 della L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, il quale conferisce un diritto d'azione alla regione, dinnanzi alla Corte costituzionale, quando essa ritenga che una legge od un atto avente forza di legge della Repubblica invada la sfera della competenza ad essa assegnata dalla costituzione. Tale diritto è pure riconosciuto ad altra regione che ritenga lesa la propria competenza da una legge di altra regione.

Inoltre le regioni a regime speciale possono ancora emanare leggi con limiti più ristretti su determinate materie. L'art. 17 dello Statuto siciliano stabilisce tale competenza entro i limiti dei principî ed interessi generali cui si informa la legislazione dello Stato. Gli altri Statuti speciali dispongono che nei limiti stabiliti per la legislazione esecutiva, ma osservando ancora i principî stabiliti dalle leggi dello Stato, la regione emana norme legislative sulle materie tassativamente determinate (art. 4, St. Sard.; art. 5, St. Tr. A. A., e negli stessi limiti per le provincie delle regioni, art. 12). Per la Valle d'Aosta l'art. 3 stabilisce che la regione ha la potestà di emanare norme legislative di integrazione e di attuazione delle leggi della Repubblica entro i limiti indicati per il primo gruppo sulle materie indicate. E questa potestà è pure attribuita alla Sardegna, art. 5, al Trentino A. A., art. 6.

Questo secondo gruppo di leggi è contenuto in limiti più angusti, se pure anch'essi oltremodo vaghi. In ogni modo sono

le leggi statuali e i principi fondamentali a cui queste s'informano, specifiche per le diverse materie, che limitano la competenza regionale. Tale è la disciplina prevista dall'art. 117 della costituzione, per le regioni a regime comune. Per le regioni a regime comune la potestà legislativa che non può toccare i divieti stabiliti dall'art. 120 (dazi, libera circolazione, libero esercizio della professione, ecc.) che abbiamo ricordate, è limitata dalla costituzione, e dai principi fondamentali stabiliti dalle leggi dello Stato, ossia dai principi della legislazione statale che regolano le materie attribuite alla competenza delle regioni. Inoltre le leggi della Repubblica possono demandare alla regione il potere di emanare norme per la loro attuazione (art. 117), ma queste sembrerebbero risultare norme regolamentari e non legislative e non sono pertanto da confondersi con quelle determinate dalla competenza attribuita alle regioni con regime speciale che possono emanare norme di integrazione e di attuazione sulle leggi che riguardano le materie ivi considerate.

XXX. — Le leggi comuni e tutti gli atti, aventi forza di legge dello Stato e delle Regioni, sono sottoposte al controllo di legittimità costituzionale. Pertanto quando nel corso di un giudizio venga rilevata d'ufficio o venga sollevata da una delle parti e non sia ritenuta dal giudice manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale verrà rimessa per la decisione alla Corte costituzionale (art. 1 e 2 L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1, e art. 134 Cost.).

La legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, accoglie entrambi i sistemi con i quali può venire impugnata la legittimità costituzionale di una legge comune e cioè il sistema dell'azione diretta o dell'eccezione.

Il sistema dell'azione, cioè l'impugnazione diretta di un atto legislativo dinanzi alla Corte costituzionale è riservata anzi-

tutto al Governo della Repubblica nei riguardi di una legge della regione, che ecceda la competenza della regione o contrasti con gli interessi nazionali, e che sia stata ancora approvata a maggioranza assoluta, dopo che il Governo della Repubblica, rilevata l'illegittimità, l'abbia rinviata al Consiglio regionale che tornò ad approvarla (art. 127 Cost.). Questo ricorso deve essere esperito nei quindici giorni dalla comunicazione. Inoltre quando una regione ritenga che una legge od atto avente forza di legge, della Repubblica, invada la sfera della competenza ad essa assegnata dalla costituzione può, con deliberazione della Giunta regionale, promuovere l'azione di legittimità costituzionale davanti alla Corte nel termine di 30 giorni dalla pubblicazione della legge o dell'atto avente forza di legge (art. 2, L. Cost. 9 febbraio 1948, n. 1).

Del pari una legge d'una regione può essere impugnata per illegittimità costituzionale anche da un'altra regione che ritenga lesa da tale legge la propria competenza. Tale impugnazione deve avvenire entro 60 giorni dalla pubblicazione della legge (art. 2 legge cit.).

Il sistema dell'eccezione è invece adottato quale tutela dei singoli cittadini, e degli enti privati, i quali, nel corso di un giudizio, sollevino l'eccezione d'incostituzionalità per una legge o atto avente forza di legge. Tale questione di legittimità costituzionale può anche essere rilevata d'ufficio dalla stessa autorità giudiziaria.

Quando l'eccezione sia stata sollevata da una delle parti il giudice deve decidere se essa non sia « manifestamente infondata », nel qual caso respinge l'eccezione, in caso contrario, sospende il procedimento e rimette la decisione alla Corte costituzionale.

Il duplice sistema adottato dalla costituzione è certamente quello che meglio risponde alle esigenze di un efficace controllo

di costituzionalità, che tuttavia non arrechi incertezze soverchie sulla legittimità delle leggi promulgate, e non si presti ad un sistematico ostruzionismo. Infatti l'azione diretta è riservata al Governo e alle regioni e dev'essere esercitata entro limiti ristretti di tempo. Gli organi od enti che possono esercitarla sono garanzia che questa capacità, ad essi conferita, venga usata a tutela delle proprie competenze, sia cioè garanzia effettiva dell'ordinamento giuridico.

Per le singole persone giuridiche, cittadini o non, come per l'autorità giudiziaria è consentita l'eccezione d'incostituzionalità nel corso di un processo, sulla quale un primo giudizio deve essere dato dal magistrato, dinnanzi al quale l'eccezione viene sollevata. Questa remora può impedire l'uso ostruzionistico dell'eccezione, mentre il deferimento alla Corte costituzionale della decisione definitiva concorre a dare certezza all'ordinamento giuridico. Infatti se il giudice ordinario dovesse esso stesso conoscere delle eccezioni d'illegittimità, la sua decisione varrebbe solo fra le parti in causa e non già *erga omnes*, per cui rimarrebbe una grave incertezza sulla legittimità costituzionale di una data legge. La decisione della Corte costituzionale, oltre alla maggior garanzia intrinseca, ha valore *erga omnes* e determina che la legge o l'atto avente forza di legge dichiarato viziato d'incostituzionalità, cessi di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione (art. 136 Cost.).

È da notare che la costituzione al suo art. 136 stabilisce che la decisione della Corte determina la cessazione dell'efficacia della legge, la cui validità formale tuttavia sussiste. Ciò significa che cessano tutti gli effetti che l'applicazione della legge dovrebbe produrre, ed essa non può venire osservata nè dagli organi dello Stato nè dai cittadini, ma che essa tuttavia sussiste nell'ordinamento giuridico. Questa disposizione risponde ad esigenze tecniche dell'ordinamento costituzionale e all'osservanza

dei limiti delle competenze degli organi legislativi e giurisdizionali, ma essenzialmente lascia la via aperta al Parlamento o di abrogare senz'altro la legge dichiarata incostituzionale, o di modificarla in maniera da eliminare il vizio riscontrato, o infine di iniziare il procedimento di formazione di una legge costituzionale, quando ritenga che la legge invalidata risponda ad un'assoluta esigenza. Inoltre, dato che la decisione della Corte opera *ex nunc* può rendersi necessario di regolare gli effetti che la legge ha prodotto durante il periodo in cui risultava efficace.

Il vizio d'incostituzionalità riservato per la decisione alla Corte riguarda i soli atti legislativi o aventi forza di legge, mentre per tutti gli atti amministrativi il controllo di legittimità continua ad essere di competenza della magistratura ordinaria o speciale, a norma delle leggi vigenti.

Con la garanzia del controllo di costituzionalità della legge si perfeziona il carattere di Stato di diritto. Infatti, mentre nella costituzione flessibile vengono praticamente a mancare le garanzie contro le violazioni della costituzione da parte degli organi legislativi, nella nostra, la costituzione si pone come il baluardo insormontabile per qualsiasi organo dello Stato. Nè ciò significa che la costituzione si cristallizzi e non abbia possibilità di evolversi, ma vuol dire che ogni mutamento dovrà avvenire con la speciale procedura prevista, con le cautele e la ponderazione richiesta per le norme che incidono sulla struttura, sull'organizzazione dello Stato e sui diritti dei cittadini.

Sino a che lo Statuto siciliano non sia coordinato con la costituzione le questioni di legittimità costituzionale per le leggi emanate dalla regione siciliana sono di competenza dell'Alta Corte Siciliana, e così pure le leggi e i regolamenti emanati dallo Stato, rispetto allo Statuto Siciliano ed ai fini dell'efficacia dei medesimi entro la regione (art. 25 b, 30, St. Sic.).

PARTE III: La funzione legislativa materiale. I regolamenti.

XXXI. — L'attività legislativa dello Stato, di ordine materiale non si esaurisce con l'emanazione di norme legislative formali, o con norme che abbiano per disposizione del diritto positivo pari efficacia. Necessità assolute dell'organizzazione statutuale, sviluppatasi e chiaritesi attraverso lo svolgimento costituzionale, hanno dimostrato che, nell'ordinamento positivo moderno, la funzione legislativa materiale dev'essere distribuita, secondo principî fissati dalla costituzione, fra vari organi. Ciò non significa che venga distrutto o superato il principio costituzionale generale della distribuzione delle competenze organiche, per cui la competenza materiale in ordine ad una data funzione, è propria di un dato organo, ma significa che tale principio deve adattarsi ad esigenze ulteriori dell'organizzazione statutuale. La sussistenza del principio generale della distribuzione delle competenze organiche è ancora dimostrata dal fatto che la competenza ad emanare atti che non sono propri della funzione esercitata in via normale dell'organo, non reagisce sull'efficacia dell'atto stesso, che conserva invece l'efficacia propria di ogni atto normale dell'organo che lo emana. Così il Governo, organo della funzione esecutiva, emana normalmente gli atti che sono propri di questa funzione e la cui efficacia è subordinata all'osservanza dei limiti di forma e di sostanza propri della funzione esecutiva. Or bene, anche gli atti di legislazione materiale, che sono attribuiti alla competenza del Governo, conservano l'efficacia propria degli atti di esecuzione. Ossia pur essendo materialmente leggi hanno l'efficacia formale di questi ultimi.

Cosicchè possiamo dire che gli atti di legislazione materiale, emanati da soggetti che non abbiano competenza sia per materia, sia per natura propria, all'emanazione di atti legislativi formali o di pari efficacia, sono soggetti a precisi limiti formali e sostan-

ziali di ordine generale. Il limite formale è costituito dall'ordinamento giuridico formale, ossia dalle leggi formali considerate come sistema unitario e pertanto dalla costituzione, dai principi generali e dai principi specifici che sono deducibili dalle leggi stesse, secondo quella tecnica interpretativa stabilita nel nostro ordinamento degli art. 3 e 12 segg. delle Disp. prel. del C. C.

Nessun atto di legislazione materiale può derogare o modificare o abrogare una legge formale, che solo da altra legge formale o di pari efficacia può essere comunque toccata. Così non si possono configurare nuovi reati nè comminare pene, e neppure creare nuove imposte. Il limite materiale è dato dal principio generale della distribuzione delle competenze organiche, per cui senza un titolo preciso che attribuisca la competenza per l'emanazione di norme legislative materiali non si ha tale potestà. E nell'ambito della competenza generica assegnata, alcune materie possono essere tassativamente escluse.

Per gli organi inferiori, come per gli enti locali, sussiste ancora un limite formale rappresentato dagli atti delle autorità superiori e del Governo centrale, atti ai quali non si può derogare.

Questa competenza legislativa materiale senza efficacia formale viene denominata competenza regolamentare e gli atti che ne derivano sono detti regolamenti.

XXXII. — I regolamenti sono pertanto atti costitutivi dell'ordinamento giuridico, e contengono norme di legislazione materiale, cioè regolano astrattamente la serie indefinita dei rapporti che tali atti prevedono. Essi sono obbligatori nei limiti formali e materiali anzidetti. Tale competenza è attribuita in via principale al Governo (art. 87 Cost.) e la potestà regolamentare che spetta a quest'organo costituisce una fonte di legislazione complementare e sussidiaria della legislazione formale, capace per-

tanto di obbligare quanti sono soggetti alla potestà dello Stato. Ancora altri organi, sia per competenza ad essi espressamente attribuita, sia per delegazione del Governo, quali i Ministri e i Prefetti, hanno potestà regolamentare.

Anche agli organi giurisdizionali spetta una potestà regolamentare però solamente interna ed assai limitata. Gli organi legislativi hanno, per ciò che riguarda il loro proprio funzionamento interno, una capacità regolamentare ad essi attribuita dall'art. 64 della costituzione.

Anche gli enti ausiliari dello Stato hanno potestà regolamentare e in principal modo gli enti territoriali quali i comuni e le provincie e le regioni, per cui la potestà regolamentare è da riconoscersi con fondamenti analoghi a quelli che vigono per gli organi dello Stato. Anche gli altri ausiliari dello Stato hanno una potestà regolamentare con efficacia interna o rispetto alle persone sulle quali tali enti hanno qualche potestà. Anche persone giuridiche non pubbliche, ma esercenti pubbliche funzioni, possono avere una limitata potestà regolamentare.

XXXIII. — Il fondamento della potestà regolamentare risiede in un titolo positivo attributivo di competenza, e non è riconducibile ad un fondamento di ordine generale. Accenniamo, in questa materia oltremodo controversa, ad alcune dottrine.

Si è da alcuni sostenuto che il fondamento della potestà regolamentare sia da riconoscersi nel potere discrezionale, ossia nella facoltà attribuita di agire se, come, e quando l'interesse collettivo lo esiga, nei limiti della materia contemplata dalla norma attributiva della facoltà. Fondamento che, per alcuni autori, si risolve nella disciplina della sfera di libertà consentita ad un'autorità dal diritto formale, ossia dalle leggi in senso formale, il che equivale a dire che la potestà regolamentare consiste in una capacità normativa intesa a fissare in via generale le condizioni alle quali l'autorità addiverrà all'emanazione dei provvedimenti

singoli di cui ha competenza. Ma a cotesta dottrina si sono opposte gravi obiezioni. La discrezionalità non può essere considerata come un principio esauriente atto a giustificare la potestà regolamentare, in quanto se è una delle condizioni che possono dischiudere la competenza all'emanazione di regolamenti, non è esatto affermare che quando vi è potestà regolamentare vi sia insieme potestà discrezionale. Perciò se la discrezionalità può considerarsi condizione per lo più sussistente e sufficiente, non può convertirsi in fondamento giuridico generale della facoltà regolamentare, per la dimostrata impossibilità che essa permanga come elemento immanente della facoltà regolamentare, mentre come fondamento giuridico non si potrebbe escludere da alcun atto che su quella si fondasse.

Neanche può assumersi la capacità di autolimitazione per la ragione principale che le stesse facoltà che sarebbero oggetto di autolimitazione possono provenire dai regolamenti che l'autorità emana.

Ricerchiamo pertanto per ogni singola categoria di regolamenti il fondamento sul quale riposano.

XXXIV. — La categoria più importante dei regolamenti, che costituiscono nel loro complesso una legislazione sussidiaria e complementare di quella formale, è costituita dai regolamenti statuali, emanati cioè direttamente dagli organi dello Stato e in particolar modo dal Governo. Primi fra questi vengono i regolamenti di esecuzione. La competenza del Governo per l'emanazione di tali regolamenti è stabilita dal comma 5 dell'art. 87 della costituzione.

Se questa norma attribuisce la competenza al Governo per l'emanazione dei regolamenti d'esecuzione, occorre ancora, perchè si possa manifestare tale competenza, riconosciuta al Governo, che la legge formale sia suscettibile di esecuzione. La potestà regolamentare è così subordinata all'esistenza di due

condizioni, la competenza dell'organo unita ad una qualità intrinseca della legge formale. Si deve quindi definire il concetto giuridico di esecuzione.

Nel termine esecuzione si racchiudono due concetti diversi intrinsecamente ed obbiettivamente. Nel primo significato esecuzione vuol dire porre in effetto quanto è stato stabilito da una volontà diversa o da quella propria dell'esecutore, ma con un atto sempre distinguibile e perciò nei riguardi dei successivi atti esecutivi, autonomo. L'esecutore ha, in questa prima ipotesi, un compito limitato, e la potestà esecutiva in questo senso è quella riconosciuta al Governo per la traduzione in atto di comandi legislativi o anche per l'esecuzione di proprie norme regolamentari.

In un secondo significato esecuzione indica svolgimento di un principio sempre distinguibile dall'atto meramente esecutivo, autonomo rispetto a questo. Potestà esecutiva in questo senso viene esercitata dal Governo colla facoltà regolamentare rivolta all'esecuzione delle leggi.

Analizziamo ora gli elementi che contraddistinguono l'esecuzione. Essi sono: anzitutto un atto distinguibile dall'atto esecutivo, che è autonomo rispetto a questo ultimo. Se una tale distinzione non può farsi, quando non sussista tale autonomia, cessa perciò stesso la possibilità di addivenire all'esecuzione, in quanto questa, come operazione logica non può concepirsi altrimenti che come operazione susseguente rispetto a un'operazione precedente dalla quale trae ragione del suo formarsi. E non solamente l'esecuzione risulta atto secondario rispetto a un atto primario, ma risulta condizionata da questo. E in duplice maniera, in quanto l'esistenza dell'atto primario è condizione perchè possa addivenirsi all'atto secondario e in quanto quest'ultimo è limitato dal primo che ne determina la estensione. Risulta evidente che quando non si riconoscesse che l'atto primario costituisce il limite dell'atto secondario, nei termini, in

cui quest'ultimo avesse esorbitato dall'atto primario, verrebbe a costituire esso stesso un atto primario, non più un atto di esecuzione.

Quest'analisi dimostra che la possibilità di addivenire ad atti esecutivi, nei riguardi di un atto primario autonomo, ad es., di una legge formale, dipende da qualità intrinseche ed obbiettive di quest'ultimo. Nessun atto può concepirsi in sè e per sè come atto primario autonomo se non concorrano in esso determinati requisiti che lo rendano suscettivo di ulteriore svolgimento o di applicazione in una delle due forme in cui si manifesta l'esecuzione. Tali qualità possono designarsi col termine di esecutività, ma, prima di esaminare in che consista tale qualità, è necessario constatare che l'esecutività costituisce una qualità propria dell'atto primario, dell'atto cioè che condiziona gli atti esecutivi ed è perciò indipendente ed estraneo alla competenza propria dell'esecutore. Questa costituirà una capacità subbiettiva da riconoscersi in via generale o caso per caso, a seconda delle circostanze.

Esaminiamo ora l'esecutività. Per stabilire di quali elementi essa consti, occorre muovere dalla posizione di subordinazione e di dipendenza nella quale si trovano, rispetto all'atto primario, gli atti di esecuzione. Questi sono, cioè, potenzialmente contenuti nel primo: in un caso sono contenuti in via generale ed astratta in attesa di essere concretati nel provvedimento, nell'altro caso vengono dedotti per via di logica interpretazione, coordinandosi alle norme dell'atto primario per la formazione di un'entità unitaria. Ma, in ambedue le manifestazioni, gli atti esecutivi debbono rimanere compresi nell'ambito dell'atto primario, senza di che più non costituirebbero atti di esecuzione, ma, nei termini in cui esorbitano, sarebbero essi stessi atti primari. Perchè dunque possa sussistere questa particolare posizione di dipendenza e di subordinazione, condizione indefettibile

perchè esecuzione vi sia, deve l'atto primario contenere la nozione dell'estensione e dei limiti dell'obbietto cui attende.

Concludendo, l'esecutività ha come elementi propri: l'autonomia dell'atto primario, la capacità di ulteriore sviluppo o di applicazione, l'indicazione dell'estensione e dei limiti dell'obbietto contemplato.

Tali elementi debbono ritrovarsi tutti simultaneamente riuniti nell'atto primario per l'inscindibilità e interdipendenza esistente fra ognuno di essi. Se, infatti, l'atto primario non è autonomo, non potrà perciò distinguersi all'atto esecutivo, e esaurirà in sè ogni capacità di sviluppo o di applicazione. Del pari se vi sarà autonomia ma non sussista possibilità di applicazione o capacità di sviluppo, pur essendo pienamente regolati l'estensione e i limiti dell'obbietto contemplato, non si avrà possibilità di esecuzione: anche in questo caso l'atto avrà esaurito in sè ogni possibilità di esecuzione. E sussistendo autonomia, ma non essendo regolata l'estensione nè indicati i limiti, non sarà possibile esecuzione, ma se mai, vi sarà formazione primaria di volontà, esercizio di competenza.

I diversi elementi di cui si compone l'esecutività debbono perciò sussistere simultaneamente perchè possa avvenire l'esecuzione.

Questi concetti logici risultano perfettamente applicabili all'esecuzione delle leggi, operazione secondaria rispetto all'atto primario ossia alla legge formale che ne è condizione e limite. La legge formale, atto primario, regolando una determinata sfera di diritto, dischiude nei suoi elementi intrinseci e obiettivi la possibilità di addivenire all'operazione secondaria dell'esecuzione nella sua duplice accezione di applicazione e di svolgimento.

Tale possibilità di addivenire all'esecuzione, ossia alla applicazione o svolgimento della norma primaria, svolgimento o applicazione contenuti nei limiti di questa e da questa condizionati, risulta inerente alla norma primaria, in quanto essa si presenta

incompleta o comunque suscettiva di ulteriore sviluppo o di applicazione. Ma, dato che si tratta di qualità intrinseca della norma primaria, essa non contiene la determinazione di competenza all'esecuzione. Occorre che l'ordinamento positivo detti una norma generale o la norma primaria dischiuda tale competenza per un determinato organo. Donde si riconosce che l'esecutività di una legge costituisce una qualità intrinseca propria di essa, che sussiste o non, di per sè, indipendentemente dalla competenza generica attribuita dalla Costituzione a qualsiasi organo per completare o applicare la legge ossia eseguire la legge, mentre l'attribuzione di competenza risulta capacità subbiettiva di un organo per addivenire all'esecuzione della legge. E della realtà e dell'aderenza di questa tesi al diritto positivo costituzionale moderno fa fede l'attribuzione esplicita di facoltà regolamentare esecutiva, con che si risolve la questione della competenza al Governo, che nei primordi del regime costituzionale fu ad esso negata.

Se ancora procediamo nell'analisi dei vari elementi dell'esecuzione, riconosciamo che la norma primaria si pone come condizione necessaria e indefettibile per la esecuzione. La sola competenza organica è, nella sua qualità di attribuzione subbiettiva di un organo, incapace di determinare l'esecuzione, occorre, e sempre, che sussista una norma primaria, che si pone perciò come condizione indefettibile per promuovere l'esecuzione. Inoltre la norma primaria deve regolare una determinata sfera di diritto. E ciò si deduce da quanto sopra abbiamo osservato. La possibilità di esecuzione è una qualità intrinseca della norma primaria. Perchè tale qualità sussista occorre che si abbia una qualsivoglia regola suscettiva di applicazione o di svolgimento, un principio giuridico che si pone come condizione o come limite. Varcati tali confini, più non esiste esecuzione, ma espressione primaria di volontà. Così si dimostra, in maniera razionale, che il regolamento non può essere *contra legem* e neanche *praeter*

legem quando la competenza sia meramente esecutiva, poichè nell'un caso come nell'altro, alla norma secondaria condizionata e limitata dalla primaria, si sostituisce altra norma primaria, a formar la quale l'organo esecutivo non ha competenza.

Si riscontrarono nella prassi nostra forme anomale di regolamenti di esecuzione. Sovente la legge formale autorizzò il Ministro competente ad emanare il regolamento di esecuzione, e tale autorizzazione fu anche conferita da decreti legislativi. Altre volte il Ministro competente fu autorizzato ad emanare il regolamento provvisorio di esecuzione in attesa che fosse pubblicato il regolamento definitivo. Per questi regolamenti non si sentiva nè il Consiglio dei Ministri nè il Consiglio di Stato. Gravi questioni di ordine costituzionale insorgevano per queste forme anomale, ma su di esse non ci consta che si siano pronunciate le diverse giurisdizioni.

XXXV. — Abbiamo visto che quando un'autorità è competente a provvedere caso per caso intorno a determinati obbietti attribuiti alla sua propria competenza questa autorità ha facoltà di disciplinare con norme generali il suo proprio comportamento, ma non potrà tuttavia ulteriormente limitare la sfera giuridica di terzi. Nell'attribuzione di competenza di provvedere caso per caso è insita la qualità dell'esecutività poichè appunto la norma primaria, ossia la legge attributiva di competenza, non è capace di per sè di spiegare i propri effetti, ma abbisogna dell'esecuzione.

Tuttavia occorre osservare se la norma primaria, ossia la legge attributiva di competenza ammetta la possibilità di una regolamentazione in via generale o se non si sottragga nella sua stessa natura ad una tale possibilità. Si hanno competenze attribuite agli organi supremi dello Stato, che per la loro stessa natura debbono venire esercitate quando se ne presenti la necessità, valutando, in maniera assolutamente discrezionale, le circostanze, per cui sarebbe illegale una regolamentazione gene-

rare. Abbiamo qui una applicazione precisa dei principi posti avanti. La norma primaria dischiude la competenza a provvedimenti singoli d'esecuzione, ma non è nei suoi termini intrinseci e obbiettivi suscettiva di integrazione, di sviluppo, non consente cioè una disciplina in via generale della competenza attribuita. Così ad es., il potere di grazia attribuito al Presidente della Repubblica non consente, per la sua natura, una disciplina in via generale che si ridurrebbe ad emanazione di norme contrastanti al diritto penale vigente. Così i poteri del Presidente nei riguardi delle Camere, della nomina dei Ministri, ecc. Tutte queste competenze debbono venire esercitate con una valutazione essenzialmente politica delle circostanze che danno luogo ad applicazione, valutazione che non può farsi in via generale.

XXXVI. — Oltre ai regolamenti di esecuzione che costituiscono la classe più ampia e una fonte di legislazione suppletiva, il Governo ha competenza per l'emanazione di regolamenti autonomi. Per quanto non si fosse mai dubitato di questa competenza del Governo, essa fu esplicitamente attribuita dal n. 2 dell'art. 1 della L. 31 gennaio 1926, n. 100, ed ora deve intendersi compresa nella disposizione dell'art. 87 della Costituzione.

Si tratta cioè di materie in cui al più la legge formale ha regolato qualche punto, e per cui sussiste una sfera di attività libera per il Governo. Come il Governo potrebbe regolare caso per caso l'uso di queste sue facoltà, così è ovvio che possa disciplinare in via generale conseguendo una maggiore uniformità di applicazione.

Tali norme non devono evidentemente trascendere dai limiti in cui sta la sfera discrezionale del Governo, e quindi limitare ulteriormente la sfera giuridica di altri subbietti, ma possono sottoporre a modalità, condizione, limiti le facoltà che il Governo con detto regolamento concede ad altri subbietti. Non possono contemplare le materie riservate di cui diremo più oltre.

XXXVII. — Altra categoria di regolamenti, quella che disciplina l'organizzazione e il funzionamento delle amministrazioni dello Stato, l'ordinamento del personale addetto, l'ordinamento degli enti ed istituti pubblici, non è più di competenza del Governo ma in ossequio all'art. 97 della cost. è materia di legge. I pubblici uffici, recita la costituzione, sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione. Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni, e le responsabilità proprie dei funzionari.

Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso salvo i casi stabiliti dalla legge. Anche per le regioni l'art. 117 della costituzione stabilisce che l'ordinamento degli uffici e degli enti amministrativi debba venire regolato con legge regionale.

Del pari è stato ripristinato l'impero della legge per ciò che riguarda il numero dei ministeri (L. 11 luglio 1904, n. 372, abrogata dall'art. 4 della L. 24 dicembre 1925, n. 2263) ma la Costituzione va oltre poichè all'art. 95 u. s. stabilisce che la legge provvede all'ordinamento della Presidenza del Consiglio e determina il numero, le attribuzioni e l'organizzazione dei Ministeri.

Nell'ambito delle leggi che regolano queste materie si avrà potestà regolamentare.

XXXVIII. — La modificazione o l'abrogazione di un regolamento avviene per opera dell'autorità che lo ha emanato, o, quando si tratta di regolamenti non statuali, anche per opera delle autorità superiori. L'abrogazione di un regolamento di esecuzione può avvenire come conseguenza dell'abrogazione della legge a cui si riferiva.

Se l'autorità che ha emanato il regolamento può abrogarlo o modificarlo, essa è tuttavia obbligata ad osservarlo finchè esso ha vigore e non può derogarvi per casi singoli. Il regolamento è

infatti costitutivo dell'ordinamento giuridico, e finchè esso ha vigore, obbliga indifferentemente tutti i soggetti e perciò la stessa autorità che l'ha emanato. L'impostazione dogmatica del principio dell'inderogabilità deve inoltre considerare la natura giuridica dell'atto del Governo che deroga al regolamento per il caso singolo. Questo non costituisce più esercizio di potestà legislativa materiale che è per sua natura produzione di norme astratte e generali nei limiti fissati dalla potestà del Governo, cioè subordinate, alla legge dalla quale deriva e all'ordinamento giuridico, e cioè non è più esercizio di potestà regolamentare.

Potrà essere un atto esecutivo, subordinato pertanto all'osservanza della legge e del regolamento dal quale deriva o potrà essere un atto di legislazione singolare e cioè in entrambi i casi fuori dalla competenza attribuita al Governo che solo sussiste nell'ambito dell'esercizio di potestà legislativa materiale. Ed è in ogni caso illegittimo. Dal principio che il regolamento è costitutivo dell'ordinamento giuridico proviene ancora altra conseguenza. L'art. 360 C. P. C., n. 3, contempla il ricorso in Cassazione per la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, per cui il ricorso in Cassazione è consentito per violazione od errata applicazione dei regolamenti statuali. Fra i regolamenti non statuali che sono considerati leggi materiali in questo senso sono ancora da annoverare i regolamenti comunali, provinciali e regionali.

XXXIX. — Oltre a queste norme che costituiscono il diritto scritto dello Stato ne esistono altre non scritte. Non sarebbero propriamente da ascriversi al diritto non scritto i principî generali del diritto richiamati dall'articolo 12 delle Disp. prel. del C. C. Ogni sistema giuridico, ogni ordinamento si completa coi principî fondamentali da cui è generato, i quali pertanto ne sono parte integrante. E da considerare che ogni norma positiva rivela un aspetto solo, contingente, di un principio più gene-

rale già accolto nel sistema, di cui quella norma costituisce un ulteriore sviluppo, oppure la norma positiva immette nel sistema un principio nuovo che sarà suscettivo di ulteriore svolgimento.

Nel ricorrere ai principi generali per integrare il sistema, come nel risalire per via di deduzione ai principi generali per spiegare determinati fenomeni giuridici, occorre esaminare il campo nel quale detti principi debbono interferire. E così non sarà per lo più esatto ricorrere per via d'analogia a principi generali del diritto privato per spiegare fenomeni del diritto pubblico. Questi principi generali debbono essere dedotti da quella parte del sistema o dell'ordinamento giuridico per cui debbono valere. E bensì vero che approfondendo la cognizione di determinati istituti, risalendo cioè ai primi principi generali, si potrà riscontrare che essi valgono per l'intero sistema legislativo dello Stato, ma questi primi principi non potranno essere applicati se non in quanto esprimono un principio generalissimo. Così nella teoria generale il fondamento del diritto subbiettivo potrà essere comune per il diritto privato come per il diritto pubblico, ma i comportamenti di questi istituti nel sistema divergeranno a seconda dell'applicazione di essi ad un campo o ad un altro e sarà possibile quindi individuare i principi generali propri del diritto pubblico e quelli propri del diritto privato. Occorre ancora por mente che l'analogia non è consentita in determinate sfere, ad es. il diritto penale.

Vi sono ancora comportamenti non prescritti dal diritto positivo ma tuttavia costantemente seguiti per la convinzione che siano giuridicamente obbligatori. La norma dedotta da tali comportamenti si dice consuetudine e non è da confondere con norme del costume, della equità, della convenienza, della correttezza.

Del pari la consuetudine differisce dall'uso di fatto, ripetizione costante ed uniforme di un dato modo di agire senza la

coscienza della sua obbligatorietà, tuttavia alcuna volta preso in considerazione dal diritto positivo (art. 742, 989, 2751 C. C.) ma di solito giuridicamente irrilevante.

Nel campo del diritto pubblico positivo italiano può sostenersi che la consuetudine è in via generale ammessa. L'art. 11 del C. C. recita: « Le Province, i Comuni, nonchè gli istituti e gli enti pubblici riconosciuti come persone giuridiche godono dei diritti secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico ».

Nel campo del diritto costituzionale, sono frequenti le consuetudini interpretative, le quali possono considerarsi *secundum legem*, in quanto si fondono con una norma scritta la cui accezione è interpretata in un determinato senso. Accade, alcuna volta, che se la lettera della norma non osta all'accoglimento dell'interpretazione consuetudinaria, l'esame critico di essa porti a soluzioni profondamente diverse. Ma la norma ha tuttavia acquistato quella tale portata e la conserva sino a che un ulteriore regolamento della materia o un mutamento di indirizzo non la muti. Così nel diritto italiano avvenne per l'art. 65 dello Statuto, contrario nella sua genesi storica al sistema parlamentare di Governo che tuttavia si considerava, da alcuni, avanti l'avvento fascista, fondato su quella norma. Vi possono pure essere consuetudini introduttive *praeter legem*, richiamate dal già citato articolo 11 del C. C. La consuetudine ha pertanto valore in quanto il diritto statuale ne ammette la recezione implicitamente o espressamente, pur rimanendo estraneo alla formazione di essa. E per contro non è ammissibile che sorgano consuetudini in quei campi in cui il diritto positivo ne vieta il sorgere, quale il diritto penale.

Non fanno parte del diritto non scritto, perchè non sono vere e proprie norme giuridiche, le norme di correttezza costituzionale. Queste hanno grande importanza nel diritto costitu-

zionale dove regolano il comportamento degli organi supremi secondo i principî prevalentemente politici che ispirano il sistema giuridico.

Molte volte tali norme di correttezza sono suscettive di divenire norme positive, ossia di acquistare la qualità di norme giuridiche vere e proprie. Così era norma di correttezza costituzionale che il Presidente del Consiglio proponesse egli i Ministri, tale norma di correttezza è divenuta norma scritta. Ma in generale si tratta di regole sussidiarie che è opportuno individuare, senza che siano da ascriversi all'ordinamento giuridico.

XL. — L'ordinamento giuridico può ancora richiamarsi per complesse ragioni di opportunità alle norme di altro ordinamento estraneo allo Stato, allo scopo di regolare determinati rapporti. Si dice che lo Stato emana una norma in bianco quando si richiama alla norma di altro ordinamento e la inserisce nel proprio. È questa la figura del rinvio ricettizio o materiale. Lo Stato cioè regola esso stesso formalmente la materia in quanto detta la norma regolatrice della materia stessa, ma per le modalità del regolamento si richiama al contenuto di norme appartenenti ad altro ordinamento giuridico.

Ciò determina che lo Stato assuma come contenuto della propria norma, non solamente il contenuto esistente nella norma richiamata nel momento in cui è attuato il rinvio materiale, ma pure un ulteriore svolgimento o le modificazioni di esso. La validità di questo contenuto è tuttavia determinata esclusivamente dalla norma statuale.

Un esempio è fornito dall'art. 12 del trattato del Laterano, analogo all'art. 11 della legge delle guarentigie, 13 maggio 1861, n. 214, che rinvia alle norme del diritto internazionale per le prerogative e immunità degli inviati dei Governi esteri presso la S. Sede.

Altra figura di rinvio si ha quando lo Stato limita la propria competenza in ordine a determinati rapporti e perciò stabilisce che essi siano regolati da norme di ordinamenti stranieri.

Il rinvio è in questo caso formale, in quanto le norme dell'ordinamento straniero sono come tali, riconosciute valide dell'ordinamento italiano. La validità di tali leggi è tuttavia subordinata alle condizioni che esse non derogino alle leggi proibitive dello Stato che concernono le persone, i beni, o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (Disp. prel. C. C. art. 31).

Esempio di rinvio formale offre l'art. 17 delle Disp. prel. del C. C. il quale stabilisce che lo stato e la capacità delle persone e i rapporti di famiglia sono regolati dalla legge nazionale formalmente richiamata in vigore per quei precisi rapporti.

Gli ordinamenti estranei possono ancora avere rilevanza giuridica per l'ordinamento statuale, in quanto siano il presupposto di determinate norme statuali, si colleghino cioè strettamente con materie regolate dallo Stato, e condizionino quindi le norme statuali stesse che non sarebbero giustificate o precise, o semplicemente ammissibili quando non esistessero le norme dell'ordinamento estraneo. Queste norme sono e rimangono affatto estranee all'ordinamento statuale, ma ne sono una premessa necessaria.

Così le norme interne, che si ricollegano alle attività che lo Stato svolge nella società internazionale, hanno come presupposto le norme del diritto internazionale. Ma non si ha un rinvio nè formale, nè materiale, perchè i due ordinamenti, interno ed internazionale, regolano rapporti tra soggetti diversi: il diritto internazionale fra i soggetti di questo ordinamento, mentre il diritto interno regola i rapporti dello Stato con i suoi sudditi e stabilisce le competenze dei propri organi.

Le disposizioni che si incontrano nella Costituzione degli Stati Uniti d'America art. 6, c. 2, e in altre recentissime, quale

l'art. 4 della costituzione di Weimar e l'art. 10 della nostra costituzione, attuale, con che si stabilisce che le norme del diritto internazionale universalmente riconosciute costituiscono parte integrante obbligatoria del diritto statuale, debbono interpretarsi come una obbligazione dello Stato ad emanare norme che garantiscono l'osservanza delle obbligazioni contratte internazionalmente. Tuttavia, anche in questi ordinamenti, le norme internazionali non sono che un presupposto delle norme interne.

Anche per ciò che riguarda il diritto canonico deve dirsi che alcune parti di esso costituiscono il presupposto di leggi italiane. Per altre parti può vedersi un rinvio in quanto lo Stato conferisce efficacia nell'ambito del proprio ordinamento ad atti regolati dal diritto canonico riservandosi un certo controllo. Tali le disposizioni che riguardano il conferimento di benefici, il matrimonio, ecc.

SEZ. II. — La funzione esecutiva.

PARTE I: La funzione esecutiva formale.

XLI. — Ogni atto statale, che non sia formalmente nè una legge nè una sentenza, rientra negli atti della funzione esecutiva. La denominazione di funzione esecutiva è essenzialmente storica e rivela l'opposizione alla funzione legislativa, concezione questa propria delle primitive teoriche costituzionali, ancora tutte permeate dalla teoria della divisione dei poteri. Come noi sappiamo, questa contrapposizione non può ammettersi nello Stato moderno, per cui assai più corretta sembrerebbe la qualificazione di funzione amministrativa.

Senonchè per amministrazione s'intende più propriamente l'attività intesa a conseguire quei fini di ordine svariatisimo che lo Stato si propone nei campi più diversi, sicurezza pubblica, economia, igiene, istruzione, ecc., mentre nella funzione esecu-

tiva domina piuttosto il concetto di un'attività superiore di direzione e di governo, che è quella più propriamente studiata dal diritto costituzionale.

Ogni atto statuale che non sia manifestato nella forma di legge o di sentenza è atto della funzione esecutiva. E per converso ogni atto che non sia legge materiale nè atto giurisdizionale in senso materiale è atto della funzione amministrativa in senso materiale. E poichè la funzione legislativa ha il compito di creare il diritto e la funzione giurisdizionale ha il compito di attuare la protezione dell'ordinamento giuridico, così la funzione esecutiva ha il compito di perseguire i fini propri dello Stato coi mezzi consentiti dall'ordinamento giuridico, cioè per mezzo degli organi previsti dall'ordinamento giuridico, e con la competenza a questi attribuita. La funzione esecutiva è essenzialmente discrezionale, nel senso che gli organi competenti ad esercitarla agiscono in una sfera ampia nella quale l'azione degli organi è determinata dalla valutazione subbiettiva dell'interesse statuale, sempre tuttavia nei limiti delle leggi formali.

La funzione esecutiva ha perciò un campo vastissimo d'azione che procede dalla direzione suprema e generale dello Stato alla realizzazione di interessi limitati e circoscritti. Per quanto considerata nella sua natura materiale, tale attività risulti unica, tuttavia emergono caratteristiche che concernono l'attività riguardante la direzione suprema dello Stato. Questa si sottrae ad ogni controllo di ordine giuridico, ma oltre a questo requisito estrinseco, è da notare che questa attività è posta in essere dallo Stato nella sua unità politica, mentre la restante attività esecutiva è posta in essere dallo Stato nella sua qualità di amministratore dei bisogni complessi della popolazione e per il mantenimento della pubblica sicurezza intesa in senso largo. Il criterio discriminativo è pertanto assai arduo ad esprimersi in una formula precisa, per quanto riesca facile colpire la differenza essenziale che sussiste fra queste due forme

di attività, attività di governo e attività di amministrazione, attività che attiene ai fini essenzialmente politici dello Stato e attività che attiene al conseguimento dei molteplici bisogni dello Stato. Da questa distinzione della funzione esecutiva emerge il concetto dell'attività del Governo, come della suprema direzione dello Stato, attività che si distingue da quella semplicemente amministrativa. L'attività di Governo interessa particolarmente il diritto costituzionale, mentre la funzione esecutiva di amministrazione è oggetto di studio da parte del diritto amministrativo. La classificazione degli atti di governo e amministrativi è tuttavia esaminata in maniera approfondita dal diritto amministrativo nel cui ambito è compresa la giustizia amministrativa.

Il diritto positivo porge ancora altre indicazioni per suffragare la distinzione fra attività di governo e attività semplicemente amministrativa.

Così l'art. 87 della costituzione fissa la competenza più propriamente amministrativa del Governo attribuendo al Presidente della Repubblica la competenza della nomina dei funzionari dello Stato. In tale attribuzione di competenza potrebbe essere inclusa, data la genericità della formula, anche la nomina dei Ministri. Ma invece vediamo che questa competenza è assegnata, dall'art. 92 come competenza istituzionale propria. Così ancora l'art. 87 attribuisce al Presidente la competenza di emanare i decreti e i regolamenti, ma ancora attribuisce al Presidente precise competenze di natura esecutiva.

In queste attribuzioni sostanzialmente esecutive, noi scorriamo che si concentra la suprema direzione politica dello Stato, una attività cioè di ordine superiore che trae pertanto il titolo della sua legittimità non già dai principî generali sulla distribuzione delle competenze organiche, ma dall'attribuzione fatta dalla stessa costituzione. Si tratta cioè di un principio fondamentale di organizzazione per cui la competenza all'emanazione

zione di una certa serie di atti di suprema importanza per la vita stessa dello Stato è attribuita in modo specifico al Capo dello Stato ossia al Governo, ond'è legittimo inferire che tali atti siano dotati di una particolare efficacia, che sottrae detti atti al controllo giurisdizionale, mentre contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinnanzi agli organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa (articolo 113 costituzione).

Ma un criterio discriminativo fondato sulla competenza istituzionale non è tuttavia sufficiente, per quanto l'attribuzione costituzionale determini *de jure* una legittimità degli atti stessi la quale non può essere contestata su altro terreno che quello politico, col sindacato cioè che compete agli organi legislativi e quindi sottratta per ciò stesso a ogni controllo di ordine giurisdizionale. Infatti la costituzione non prevede che un'attribuzione di competenza con l'indicazione eventuale di qualche limite, ossia conferisce una potestà discrezionale amplissima che consente l'azione come anche in certi casi l'inerzia, ossia l'uso di tali poteri secondo l'apprezzamento non arbitrario, ma incontrollabile, altro che in sede politica.

Come abbiamo già detto, interessa in particolar modo il diritto costituzionale l'attività esecutiva di Governo, poichè l'attività amministrativa costituisce una branca amplissima ed autonoma. Esaminiamo intanto, per prima cosa, la forma che assumono gli atti della funzione esecutiva.

La forma normale colla quale si emanano gli atti di esecuzione è il decreto.

Quando per legge è richiesto il parere del Consiglio di Stato, o è intervenuta una deliberazione del Consiglio dei Ministri, si fa menzione di tali adempimenti prima della indicazione del Ministro proponente con le formule: « Udito il parere del Consiglio di Stato ». « Sentito il Consiglio dei Ministri ».

L'originale del decreto da inserirsi nella raccolta ufficiale, viene trasmesso al Ministro Guardasigilli che appone ad esso il proprio « visto » e il gran sigillo dello Stato. I decreti sono trasmessi a cura del Guardasigilli alla Corte dei Conti per la registrazione e vengono inseriti nella raccolta ufficiale appena che siano registrati.

Tuttavia sono esenti dal visto e dalla registrazione della Corte dei Conti i decreti attinenti per lo più alle funzioni di governo (R. D. 27 luglio 1934, n. 1332 e successivi).

Sono inseriti sulla raccolta ufficiale e pubblicati per esteso i decreti necessari per l'esecuzione delle leggi, o la cui integrale conoscenza interessi la generalità dei cittadini, quelli che non presentano tale interesse vengono inseriti o pubblicati per sunto o per estratto. Sono in ogni caso esclusi dalla raccolta i decreti che riguardino enti o persone singole, in guisa che basti darne diretta comunicazione agli interessati e inoltre quelli la cui pubblicità potrebbe nuocere agli interessi dello Stato. In capo ad ogni decreto pubblicato deve indicarsi la data e il numero proprio dell'atto. Il testo si presume esatto, salvo prova contraria come per le leggi.

XLII. — Le funzioni esercitate dagli organi che dalla funzione esecutiva traggono il nome non sono sempre anche materialmente funzioni esecutive. Sussistono cioè quelle deroghe al principio della coincidenza della competenza degli organi con le funzioni esercitate, di cui abbiamo di già segnalato quelle concernenti la funzione legislativa. Del pari non tutte le funzioni esecutive sono devolute agli organi esecutivi, ma alcune ve ne hanno attribuite agli organi legislativi e giurisdizionali.

Così sono formalmente atti della funzione esecutiva e materialmente atti legislativi quelli emanati dal Governo per delegazione materiale. Atti sostanzialmente di natura giurisdizionale sono i decreti ministeriali emessi dai Ministri ad es. dal

Ministro della guerra in materia di reclutamento, dal Ministro delle Finanze per la risoluzione di controversie doganali.

Svariata è pure la forma che assumono gli atti della funzione esecutiva. Se normalmente la forma di essi è, come abbiamo detto, il decreto, notevoli manifestazioni dell'attività esecutiva, e, anche più propriamente l'attività di governo, non sono riconducibili ad una forma determinata. Rilevanti sono le manifestazioni orali di volontà, come è rilevante lo stesso silenzio, e pure azioni concrete di diversa natura positive e negative. Nell'ambito dell'attività amministrativa si propende pure per accogliere la formula più larga che considera atti amministrativi comportamenti che non si concretano in una forma tipica e quindi lo stesso silenzio della Amministrazione.

Come agli organi esecutivi sono demandate funzioni materialmente legislative o giurisdizionali, così agli organi legislativi sono demandate alcune funzioni di ordine esecutivo. Queste si distinguono in dirette od indirette a seconda che siano compiute direttamente da tali organi per un'attribuzione istituzionale di competenza, o siano invece autorizzate e riguardino atti da compiersi dagli organi esecutivi dopo ottenuto l'assenso del potere legislativo o con successiva approvazione per atti già compiuti. Questi atti assumono la forma delle leggi, sono leggi formali, pur essendo sostanzialmente atti della funzione esecutiva. Vi sono ancora altri atti di funzione esecutiva delle Camere che non assumono la forma delle leggi e che vedremo partitamente più innanzi.

XLIII. — Esaminiamo ora le funzioni esecutive di competenza del Governo.

Queste si possono aggruppare in alcune classi principali: anzitutto le funzioni di creazione e di coordinazione dei supremi organi statuali che comprendono la nomina e la revoca dei Mini-

stri, l'indizione delle elezioni delle nuove Camere (art. 87), la convocazione in via straordinaria del Parlamento (art. 62).

Altro gruppo di funzioni esecutive attengono alla funzione legislativa e riguardano l'azione del Governo in ordine alla promulgazione e alla pubblicazione delle leggi, e di esse abbiamo già discorso esponendo il processo di formazione della legge formale.

Altro gruppo riguarda gli uffici speciali del comando delle forze di terra, di mare e dell'aria, uffici nell'ordine internazionale, poteri di grazia. Da ultimo vi ha l'attività amministrativa oggetto di studio da parte della apposita disciplina.

Esaminiamo il primo gruppo di funzioni. I limiti delle funzioni attribuite dalla costituzione al Presidente ed esercitati con la responsabilità del Governo, rispetto agli organi costituzionali: Governo e Camere, sono nettamente definiti dalla competenza che la costituzione assegna. Il Presidente ha la capacità di creare detti organi, o promuoverne la creazione da parte di altri organi a ciò deputati dall'ordinamento giuridico come anche può scioglierli. Funzioni perciò di creazione e di coordinazione che, conferite al Governo in senso largo, gli valgono la designazione di organo supremo, di organo cioè, la cui azione è indispensabile, perchè gli organi costituzionali legalmente possano esercitare le funzioni che sono ad essi assegnate dall'ordinamento giuridico. E, poichè non solamente l'intervento del Governo è condizione della esistenza degli organi, ma esso può ancora arrestarne l'attività, così la funzione sua è coordinamento e direzione suprema dell'attività dello Stato.

Ma l'azione del Governo rispetto agli organi supremi dello Stato si esaurisce pure in questi rapporti per la creazione o la coordinazione. La competenza degli organi istituiti o fatti istituire non dipende dall'atto del Governo, ma solo ed esclusivamente dalla competenza ad essi assegnata dall'ordinamento giuridico statuale. Ciò importa che detti organi, quando siano for-

mati, entrino immediatamente nella pienezza della competenza ad essi assegnata.

Questa nozione scaturisce dalla stessa posizione giuridica del Governo nell'ordinamento statuale che, organo dello Stato, ha la propria competenza fissata dal diritto obbiettivo. E poichè la sfera di attività statuale demandata ai diversi organi è stabilita dal diritto obbiettivo, il regolamento della competenza di essi è questione risolta dal diritto obbiettivo e non può essere condizionata dagli atti con cui essi sono creati.

XLIV. — Il primo gruppo di funzioni esecutive attiene alla creazione e coordinazione dei supremi organi statuali, e la prima funzione, in quest'ordine, attiene all'integrazione dell'organo presidenziale.

Per disposizione esplicita del diritto positivo il Presidente non è responsabile degli atti compiuti nell'esercizio delle sue funzioni (art. 90) e nessun atto suo è valido se non è controfirmato dai Ministri proponenti e per gli atti indicati dalla legge anche dal Presidente del Consiglio, che ne assumono la responsabilità (art. 89).

Ciò significa che ogni atto del Presidente è un atto complesso nel quale intervengono il Presidente ed i Ministri e significa altresì che per il suo proprio funzionamento l'organo presidenziale deve essere integrato dai Ministri, non essendo consentita l'azione singola del Presidente. La prima funzione esecutiva consiste pertanto in questa necessaria integrazione dell'organo presidenziale, regolato dalla disposizione della costituzione (art. 92), che conferisce al Presidente la nomina dei Ministri.

La competenza del Presidente riguarda anzitutto la nomina del Presidente del Consiglio (art. 92) che ha nel diritto positivo nostro una posizione di preminenza sugli altri ministri definita dall'art. 95 della costituzione. Il Presidente del Consiglio, infatti, dirige la politica generale del Governo e ne è responsa-

bile. Mantiene l'unità di indirizzo politico ed amministrativo, promuovendo e coordinando l'attività dei Ministri. Poichè il Presidente del Consiglio dirige la politica generale del Governo e di questa è responsabile, sarà egli stesso a proporre al Presidente i singoli Ministri (art. 92) e di concerto coi Ministri competenti, i Sottosegretari di Stato.

Nella potestà di nomina da parte del Presidente della Repubblica deve intendersi compresa la potestà di revoca. Il Gabinetto è formato ed entra in funzione colla nomina presidenziale dopo aver prestato giuramento nelle mani del Presidente (articolo 93). Tuttavia poichè la Costituzione (art. 94) prescrive che il Governo non possa permanere in carica se non con la fiducia delle Camere, e perciò debba presentarsi entro dieci giorni dalla sua formazione per ottenerne la fiducia, è regola di correttezza costituzionale che in questo frattempo il Governo limiti la sua propria azione all'ordinaria amministrazione. Ma se, per qualsiasi causa, dovesse andare oltre a questi limiti, non per ciò violerebbe la norma costituzionale, poichè questa stabilisce la condizione risolutiva della fiducia, la quale determina la regola limitatrice di correttezza costituzionale, ma non infirma la validità della nomina e la pienezza di competenza che ne deriva come abbiamo digià visto.

XLV. — Le funzioni concernenti gli organi legislativi riguardano anzitutto la convocazione dei comizi elettorali (art. 87, c. 3) che deve avvenire per disposizione dell'art. 61 entro settanta giorni dalla fine delle Camere precedenti. Il Presidente fissa pure la data della prima riunione che deve aver luogo non oltre il ventesimo giorno dalle elezioni (art. 61). Le Camere, com'è già noto, si riuniscono *ope legis* il primo giorno non festivo di febbraio e di ottobre, ma possono essere convocate in via straordinaria per iniziativa di ognuno dei Presidenti delle Camere o di un terzo dei componenti di ciascuna di esse, e pure al Presi-

dente della Repubblica è conferita questa competenza (art. 62). È da notare che la convocazione in via straordinaria non è convocazione di una Camera, ma del Parlamento, per cui la convocazione di una Camera comporta di diritto quella dell'altra.

Il Presidente della Repubblica può nominare senatori a vita cinque cittadini che hanno illustrato la Patria per altissimi meriti nel campo sociale, scientifico, artistico e letterario (art. 59).

Il Presidente può ancora inviare messaggi alle Camere. Questi di già erano preveduti dall'art. 74, il quale stabilisce che il Presidente prima di promulgare una legge, può con messaggio motivato chiedere una nuova deliberazione alle Camere.

I messaggi di cui all'art. 87 della costituzione sembrano attenere piuttosto alla posizione costituzionale del Presidente posto al disopra degli altri organi costituzionali preposti alle diverse funzioni statuali. Egli infatti non è parte degli organi legislativi; è distinto dal Governo, nè in nome sua viene amministrata la giustizia. Egli è il tutore della costituzione e ne è il garante. Perciò Egli può e deve intervenire per questa sua qualità suprema. La prassi dirà se l'apertura del Parlamento dovrà farsi con un messaggio del Presidente che conservi le caratteristiche del discorso del trono che aveva fra di noi come in Inghilterra la natura di un programma politico, quello del Gabinetto in carica, ossia quel programma politico che aveva ottenuto il suffragio degli elettori.

Il Presidente della Repubblica ha ancora la competenza di sciogliere le Camere e anche una sola di esse. Due condizioni sono poste dall'art. 88 per l'esercizio di questo potere. Anzi tutto che siano sentiti i Presidenti delle Camere; ed entrambi debbono essere sentiti anche quando una sola Camera venga sciolta. Tale parere non è vincolativo per il Presidente della Repubblica che può determinarsi secondo quanto ritiene che sia l'esigenza della pubblica cosa, ma naturalmente il suo parere deve essere condiviso dal Gabinetto che ne assume la respon-

sabilità. Lo scioglimento delle Camere costituisce un'esigenza assoluta per il retto funzionamento del sistema parlamentare di governo ed ha lo scopo di ricondurre l'armonia e l'equilibrio fra i diversi organi costituzionali. È cioè un potere, il cui impiego deve essere determinato dalle esigenze strutturali del sistema di governo da cui proviene e dal quale trae la ragione della sua legittimità. Fra le cause che possono più facilmente dar luogo all'impiego di questo potere vi è da ascrivere la disarmonia fra le Camere che hanno diversa durata. Poichè anche le Camere hanno parità di funzioni, quando dopo la ricostituzione di una Camera risultasse nell'una una maggioranza sensibilmente diversa da quella esistente nell'altra sarebbe difficile per un Governo ottenere da entrambe la necessaria fiducia, posta dalla costituzione come esigenza indefettibile per la permanenza al potere. In questo caso la Camera non più rispondente alla volontà dichiarata dal corpo elettorale dovrebbe venire sciolta, ricostituendosi così l'armonia fra i supremi organi costituzionali.

Non potrebbe ammettersi l'impiego dello scioglimento per ottenere risultati in contrasto con quelli voluti dal corpo elettorale, come avvenne in Francia, sotto la terza Repubblica, per opera del maresciallo Mac Mahon, Presidente della Repubblica, nel 1877. Il risultato di quest'uso improprio del potere, unito pure al necessario consenso del Senato, determinò per la Francia la desuetudine di questo potere. Ma negli ultimi anni della terza Repubblica si notava una resipiscenza, rimasta tuttavia senza seguito. La costituzione attuale ha conferito il potere al Consiglio dei Ministri. L'art. 51 della costituzione francese stabilisce che lo scioglimento della assemblea nazionale può essere deciso in Consiglio dei Ministri, in seguito al parere del Presidente dell'Assemblea nazionale. Lo scioglimento sarà pronunciato, conformemente alla decisione del Consiglio dei Ministri, con decreto del Presidente della Repubblica. Lo scioglimento non è pertanto un potere presidenziale, ma ministeriale. La

discrezionalità della decisione, propria del nostro Presidente, in accordo sempre col Governo, non vincolata cioè al parere dei Presidenti delle Camere, è deferita nella costituzione francese al Consiglio dei Ministri che può decidere liberamente anche contro il parere del Presidente dell'Assemblea nazionale. Vi ha anche qui un parere non vincolativo. La costituzione francese non consente lo scioglimento nei primi diciotto mesi della legislatura ed inoltre pone come condizione che nel corso di altri diciotto mesi vi siano state due crisi ministeriali nelle condizioni previste dagli art. 49 e 50 della costituzione, ossia provocate dalla fiducia negata ad un Governo o in seguito al voto di una mozione di sfiducia. È pertanto esclusa la crisi prodotta dalle dimissioni non provocate dalla negazione della fiducia. Ed è questo un punto assai debole della sistemazione francese, poichè è facile ad un'Assemblea provocare le dimissioni senza ricorrere alla negazione della fiducia.

Altra conseguenza notevole dello scioglimento consiste nella decadenza dalla carica del Presidente del Consiglio che è automaticamente sostituito dal Presidente dell'assemblea nazionale, e da quella pure del Ministro degli interni sostituito da un personaggio designato dal Presidente dell'assemblea in accordo con l'ufficio di presidenza dell'assemblea nazionale. Rimangono in carica gli altri Ministri ma sono aggiunti Ministri senza portafoglio rappresentanti dei gruppi che non fanno parte del Governo. Questo insieme di disposizioni rende estremamente difficile l'esercizio di questa competenza ed altera sensibilmente la funzione dello scioglimento nell'economia del governo parlamentare.

Nel nostro ordinamento la seconda condizione posta è quella che il Presidente non può sciogliere le Camere negli ultimi sei mesi del suo mandato (art. 88). Questa limitazione è correlativa alla disposizione dell'art. 85 per cui se mancano meno di tre mesi alla cessazione del termine di esistenza delle Camere

non può avere luogo l'elezione del Presidente della Repubblica. Il costituente ha ritenuto che all'avvicinarsi della cessazione dell'ufficio i supremi organi costituzionali non dovessero assumere responsabilità politiche rilevanti. Ma se tale disposizione si può comprendere per le Camere che stanno per cessare, meno si spiega per l'esercizio di un potere che non è prerogativa del Presidente, ma competenza ch'Egli esercita sotto la responsabilità del Governo e per le esigenze del sistema parlamentare. Vi ha qui, come in altre disposizioni, una certa diffidenza del costituente.

Il Presidente ancora indice il referendum popolare nei casi previsti dalla costituzione (art. 87) e con le modalità già viste.

XLVI. — Al Presidente della Repubblica è assegnato il comando delle forze armate. Il potere riguarda tutte le forze armate dipendenti dall'amministrazione centrale, non quelle, perciò, che autorizzate dalle leggi, sono tenute dagli enti autarchici, ma comprendono quindi anche quei corpi armati che non sono parte propriamente delle forze armate dello Stato.

Il potere che dovrà essere regolato da una legge si manifesta nelle seguenti direzioni:

1) Il Governo può chiamare e richiamare alle armi i cittadini sottoposti ad obblighi di leva entro i limiti stabiliti dalle leggi speciali e dalla legge del bilancio, può reclutare uomini per corpi speciali, esigere la prestazione del giuramento di fedeltà delle truppe, ecc.

2) Può disporre per l'organizzazione e per l'amministrazione dei corpi armati, per la destinazione dei diversi servizi.

3) Può disporre l'organizzazione sin dal tempo di pace della nazione che venisse a trovarsi in istato di guerra.

Inoltre il Presidente della Repubblica presiede il Consiglio supremo di difesa dello Stato, le cui attribuzioni dovranno essere stabilite dalla legge.

Il potere di comando dell'esercito è riconosciuto si può dire in tutte le costituzioni, anche repubblicane, al Capo dello Stato.

Inoltre il Presidente della Repubblica dichiara lo stato di guerra agli effetti interni ed internazionali, ma, come si vedrà in seguito, egli non partecipa alla formazione della volontà dello Stato per la decisione che è di spettanza esclusiva del Parlamento (art. 87).

XLVII. — Le funzioni esecutive sino a qui esaminate si esplicano e si esauriscono totalmente all'interno dello Stato. I subbietti, cui si rivolgono, sono obbligati dalla manifestazione della volontà statuale, espressa dall'organo competente, per la relazione giuridica di sudditanza corrente fra di essi e lo Stato, di cui, gli uffici dell'organo, costituiscono una sfera di attività.

Per le relazioni internazionali i rapporti che s'istituiscono non corrono più fra lo Stato e i soggetti ad esso sottoposti, perciò obbligati giuridicamente ad obbedire ed eseguire i comandi dello Stato, ma invece si costituiscono con altri subbietti di natura giuridica pari a quella dello Stato.

Tali rapporti che si istituiscono fra enti di pari natura giuridica, saranno perciò regolati dalla volontà comune, reciprocamente dichiarata nelle forme legali riconosciute dal diritto internazionale.

Abbiamo perciò due ordinamenti giuridici distinti, l'ordinamento interno e l'ordinamento internazionale. L'azione degli organi statuali per le relazioni internazionali si svolge nell'ordinamento internazionale, ma la competenza per l'esercizio di queste funzioni è determinata dal diritto interno. Inoltre i diversi atti internazionali obbligano lo Stato, ma per l'esecuzione di essi possono essere necessarie obbligazioni dei cittadini. Il diritto costituzionale ha il compito di studiare le competenze degli organi per le relazioni internazionali e i limiti di validità nell'ordinamento interno degli atti internazionali.

Occorre perciò per prima cosa chiarire quale sia la posizione dell'organo statuale, a cui è attribuita la competenza per le funzioni internazionali, nei riguardi dell'ordinamento interno e dell'ordinamento internazionale.

Esaminiamo anzitutto come si comporta un organo dello Stato per le funzioni esecutive che si esauriscono all'interno dello Stato stesso. Esso agisce nei limiti di competenza che gli sono stati fissati. La funzione dell'organo all'interno è fondata cioè sempre sul diritto interno ed è manifestazione della capacità che lo Stato si è stabilita nei confronti dei subbietti ad esso sottoposti.

Consideriamo ora la funzione dell'organo per le relazioni internazionali. Esso trova nel diritto interno norme di competenza dalle quali trae l'autorità di esercitare le funzioni internazionali; ma non ritrova nel diritto interno un limite sostanziale alle funzioni stesse. E ciò perchè lo Stato non ha internazionalmente limitata la propria capacità col diritto positivo interno, che non ha rilevanza per ogni altro subbietto giuridico della comunità internazionale, ma, nelle relazioni internazionali, è unicamente obbligato da quelle norme di diritto internazionale alle quali abbia esplicitamente aderito o che per consuetudine osservi. E ciò è conseguenza necessaria della parità giuridica dei subbietti fra cui intervengono i rapporti internazionali. Dotati ciascuno di potestà d'impero regolano all'interno la propria capacità, ma, sovrani, non riconoscono alcuna volontà superiore alla propria e sono obbligati perciò esclusivamente dalle norme giuridiche che una comune volontà concorse a formare.

In altre parole, mentre l'organo per le competenze che si esauriscono all'interno esercita una sfera di attività statuale che lo Stato stesso ha determinato e limitato colle norme giuridiche interne, nell'esercizio dell'attività internazionale esercita un'atti-

vita statuale unicamente limitata dalle norme di diritto internazionale che lo Stato osserva.

Si tratta cioè di funzioni che si svolgono in due ordinamenti distinti, regolati da propri principî. È compito della scienza autonoma del diritto internazionale di studiare come si svolgono i rapporti fra gli Stati nella comunità internazionale, ma, come abbiamo detto, il diritto costituzionale deve studiarne i riflessi nel diritto interno. Il diritto costituzionale si pone così come la guarentigia stessa delle norme giuridiche internazionali, le quali per essere applicate abbisognano di un comportamento determinato non solo da parte dello Stato, ma anche degli organi statuali all'interno dello Stato.

Per il diritto internazionale, e quindi per l'ordinamento giuridico nel quale si svolgono i rapporti, la sussistenza della qualità di soggetto giuridico, fra i quali i rapporti stessi hanno luogo, è determinata dallo stesso diritto internazionale. Lasciando al diritto internazionale di approfondire questa complessa questione, riteniamo come rilevante per noi, che studiamo il diritto interno dello Stato italiano, che il diritto internazionale riconosce come soggetto di diritti lo Stato, e non già i suoi organi.

Da questo principio fondamentale risulta che gli atti posti in essere dall'organo statuale competente e che si riferiscono all'ordinamento internazionale, di cui il solo Stato è soggetto, obbligano esclusivamente il soggetto stesso di diritti, cioè lo Stato. E ciò perchè i rapporti giuridici corrono esclusivamente fra lo Stato e i soggetti di diritto internazionale, per cui l'efficacia giuridica degli atti compiuti si manifesta solo ed esclusivamente fra i subbietti giuridici di diritto internazionale e non già all'interno dello Stato. Essi infatti non sono che dichiarazioni di volontà, rilevanti esclusivamente per il diritto internazionale.

Questa risulta essere l'impostazione dogmatica generale dei rapporti fra i due ordinamenti giuridici. Ma, per la nostra costi-

tuzione è stato accolto il principio fondamentale della primazia delle norme dell'ordinamento internazionale, in quanto generalmente riconosciute (art. 10), alle quali si conforma l'ordinamento interno.

Questo principio, se pure non scritto, si applicava già nell'ordinamento italiano, e costituiva un principio fondamentale direttivo costituzionale imposto dalla convivenza internazionale e dalle esigenze della civiltà moderna.

Il problema che qui studiamo è tuttavia di ordine puramente formale e riguarda l'esercizio della competenza degli organi esecutivi.

Quando l'esecuzione di un atto internazionale comporta un comando all'interno risulta necessario che sia emanato un atto rilevante per il diritto interno, da parte dell'organo competente secondo il diritto interno.

In altre parole l'organo statuale al quale è attribuita la competenza per le funzioni internazionali, non può, nell'esercizio di questa sua particolare attribuzione, che dichiarare la volontà dello Stato rilevante per l'ordinamento internazionale, mentre la manifestazione imperativa della volontà statuale rilevante per il diritto interno, ove sia necessaria, deve provenire dall'organo competente e nelle forme legali determinate dall'ordinamento giuridico interno. Le ulteriori conseguenze derivanti da questo fatto saranno tosto esaminate.

La dichiarazione di volontà espressa dall'organo competente per le relazioni internazionali vincola pertanto lo Stato stesso nella sua totalità e complessità, come subbietto giuridico di diritto internazionale. Ma riconoscere un'obbligazione per lo Stato, vale riconoscere una delimitazione di competenza per gli organi diretta ad attuare l'obbligazione dello Stato. Se perciò l'atto internazionale in sè e per sè non fa che vincolare il soggetto di diritto internazionale, ma è irrilevante per il diritto

interno, si deve procedere oltre per riconoscere quali comportamenti esso determini per gli organi dello Stato.

Dobbiamo anzitutto distinguere fra i diversi atti internazionali. Può lo Stato convenire norme di condotta la cui osservanza si esaurisce unicamente in un atto suo proprio, e può anche concludere accordi normativi che ne definiranno la capacità giuridica nei rapporti internazionali. In questo caso non vi ha dubbio, ed è superflua ogni dimostrazione, che l'organo competente per le relazioni internazionali sia vincolato all'osservanza di tali norme per ogni atto successivo cui debbano applicarsi. Lo Stato può in un secondo caso contrarre accordi che, per essere eseguiti, richiedano un atto rilevante per il diritto interno, richiedano cioè che alla conclusione segua il comando ai sudditi, organi e cittadini, di osservare l'obbligazione contratta dallo Stato.

In questo secondo caso, deriva all'organo statale competente per le relazioni internazionali l'obbligazione di emanare quegli atti rilevanti per il diritto interno da cui dipenderà l'esecuzione dell'atto giuridico internazionale. Ma il Governo organo competente per le relazioni internazionali ha, come organo interno, una competenza determinata dal diritto interno entro la quale, e in quei soli limiti, manifesta la volontà dello Stato. La norma internazionale appunto perchè appartenente ad un ordinamento giuridico diverso non può variare la competenza organica stabilita dal diritto interno, epperchè non può obbligare l'organo che nei limiti stabiliti dalla competenza che gli è propria, e ad esso assegnata dal diritto interno.

L'obbligazione che perciò il Governo contrae, come organo statale in dipendenza di un atto giuridico internazionale, non può superare questo limite di competenza determinato dal diritto interno. Ogni obbligazione di diritto internazionale che non possa essere adempiuta se non con l'emanazione di un atto di competenza di altri organi, ad es. degli organi legislativi, obbliga

il Governo a proporre i necessari provvedimenti agli organi legislativi stessi, nell'ambito della competenza che gli è assegnata dalla Costituzione.

Perciò in alcuni ordinamenti costituzionali la competenza a dichiarare internazionalmente la volontà dello Stato viene distinta dalla competenza a formare la volontà stessa. La formazione della volontà può essere costituzionalmente attribuita a quegli organi che, in conseguenza dell'atto internazionale, saranno obbligati ad una determinata attività interna.

In via generale può dirsi che l'atto giuridico internazionale richiede per la sua esecuzione all'interno un atto distinto di competenza del Governo o degli organi legislativi, a seconda delle competenze regolate dal diritto interno, poichè il vincolo per i sudditi e per gli altri organi dello Stato deriva esclusivamente da un atto interno e non internazionale.

XLVIII. — Negli ordinamenti giuridici costituzionali moderni la rappresentanza dello Stato è sempre affidata al Capo dello Stato, in favore del quale il diritto internazionale stabilisce una presunzione di competenza, il *ius repreasentationis omnimodae*.

Per il diritto interno, abbiamo di già accennato che può essere distinta la competenza a dichiarare internazionalmente la volontà dello Stato dalla competenza a formare il contenuto di detta volontà. Infatti s'incontrano nei diversi ordinamenti costituzionali due sistemi opposti, nell'uno è assunta appieno la distinzione fra dichiarazione e formazione di volontà, nell'altro le due competenze sono riunite. Tali diversi indirizzi sono collegati ad opposte tradizioni politiche. Fra i due sistemi se ne hanno anche di intermedi.

Un primo sistema, che si ricollega alla tradizione monarchica, riconosce al Capo dello Stato la piena competenza di dichiarare e formare la volontà dello Stato. Questo sistema fu

seguito nella Carta francese del 1814, in quella del 1830, nella costituzione imperiale del 1852, e del 21 maggio 1870.

È curioso ricordare che questo sistema fu sostenuto dal Rousseau e dal Montesquieu. Dal filosofo ginevrino, per ragioni di pratica convenienza; per l'incapacità del popolo di fronte alle *grandes maximes de l'état*. I costituenti della rivoluzione non seguirono tuttavia quest'indirizzo, ma con maggiore aderenza ai principî democratici da essi accolti e instaurati, seguirono il sistema contrario. All'assemblea costituente, nella seduta del 17 maggio 1790, il Pétion affermava: « *Les traités de quelque nature qu'ils soient, d'alliance ou de commerce, ne sont autre chose que des lois de nation à nation. Or s'il n'appartient pas au pouvoir exécutif de faire les lois les plus simples, comment pourrait-on lui donner le droit d'en conclure d'aussi importantes?* ».

Queste parole racchiudono la concezione rivoluzionaria circa le relazioni internazionali, che si tradusse nelle disposizioni delle costituzioni francesi del 1791 e del 1793, e fu accolta con qualche temperamento nella Costituzione direttoriale dell'anno III e in quella consolare dell'anno VIII. Venne praticamente annullata col *Senatus consulto* dell'anno X che instaurava il Governo napoleonico. Con singolare precisione di termini la competenza a dichiarare la volontà riservata al Capo dello Stato e la competenza esclusiva per la formazione di essa riservata al Parlamento vennero stabilite nella costituzione francese del 1848.

Fra gli opposti sistemi monarchici e democratici si vennero formando sistemi intermedi. Un primo esempio offre la costituzione degli Stati Uniti che ammette piena competenza per il Presidente degli Stati Uniti, prescrivendo tuttavia che egli abbia l'assenso non già del Parlamento, ma esclusivamente del Senato con la maggioranza dei due terzi.

Un secondo esempio, che ebbe il più largo influsso sia sulla sistemazione costituzionale che sulla prassi dei diversi paesi, è

offerto dalla costituzione britannica. Il potere di stipulare e concludere validamente qualsiasi accordo è riconosciuto alla Corona nella sua intierezza, e pure le è riconosciuto il potere di comunicare al Parlamento i trattati conclusi in quel momento che giudicherà opportuno. Ma un trattato che per la sua esecuzione importi oneri o un cambiamento nelle leggi nazionali può bensì essere concluso, ma non potrebbe essere eseguito senza l'approvazione del Parlamento. Per ciò è regola che i trattati di tal genere siano conclusi colla riserva dell'approvazione da parte del Parlamento, cui sono sottoposti prima della ratifica o che siano firmati *sub conditione*.

Alcuni principî fondamentali emergono da queste diverse sistemazioni costituzionali. Anzitutto la capacità nel campo del diritto internazionale esclusiva del Capo dello Stato di obbligare validamente lo Stato in ogni direzione. Necessità dell'intervento degli organi legislativi per gli atti che esorbitano dalla competenza del Capo dello Stato.

Questa sistemazione, in una formulazione più o meno felice, fu accolta nelle costituzioni monarchiche moderne e in quella repubblicana francese del 1875, e assunse singolare precisione nella costituzione germanica dell'11 agosto 1919 e fu accolta nelle costituzioni del secondo dopo guerra. La rappresentanza della nazione di fronte all'estero è attribuita sempre al Capo dello Stato; la collaborazione degli organi legislativi per la formazione della volontà statuale è tassativamente prescritta in casi determinati. Esamineremo a suo tempo il valore giuridico e pratico di queste limitazioni.

La competenza del Governo in ordine alle funzioni internazionali comprende queste tre distinte funzioni: il potere di nominare e di revocare gli agenti diplomatici e di ricevere e gradire quelli provenienti dall'estero, il potere di dichiarare la guerra, il potere di stipulare e ratificare trattati e convenzioni diplomatiche d'ogni genere.

XLIX. — La nomina degli agenti diplomatici che debbono rappresentare all'estero lo Stato è deferita al Governo e non è diversa dalla competenza generica attribuita per la nomina a tutte le cariche dello Stato.

I provvedimenti riguardanti la nomina, destinazione, collocamento in aspettativa per ragioni di servizio degli ambasciatori o ministri sono presi in Consiglio dei Ministri (R. D. 14 novembre 1901, art. 2, c. 5).

Il Governo ha pure competenza di dare il proprio gradimento per le nomine degli agenti diplomatici esteri accreditati, e di concedere l'*exequatur* ai consoli ed agenti consolari. Questa materia è regolata dal R. D. 8 gennaio 1931, n. 164.

La concessione e la revoca come il diniego dell'*exequatur* ai consoli esteri è potere derivante dalla competenza per le relazioni internazionali (art. 87 cost.).

L. — Il potere di dichiarare la guerra costituisce la manifestazione di maggior rilievo di questa sfera di competenza.

Considerata come atto di diritto internazionale, la dichiarazione di guerra risponde alla necessità, riconosciuta appena si svolse la scienza del diritto internazionale, di una formalità che giuridicamente segni il passaggio dalle relazioni pacifiche alle relazioni di guerra.

Tuttavia non sempre accade che questa formalità sia stata osservata. Per non accennare che ai casi più noti, la guerra dei sette anni fu dichiarata nel 1756, quando da altre un anno gl'inglesi compivano atti di guerra, la guerra cino-giapponese (1894) e la guerra russo-giapponese s'iniziarono senza dichiarazione formale. E la storia contemporanea abbonda di tali esempi anche recentissimi.

Vi è da considerare tuttavia l'impossibilità della dichiarazione di guerra per mancanza di un subbietto giuridico cui rivolgerla. Ciò può accadere per guerre coloniali.

Considerato come atto rilevante per il diritto interno la dichiarazione di guerra determina l'applicazione di norme speciali di cui diremo fra breve.

Nelle costituzioni moderne assistiamo a due sistemi opposti, collegati ad opposte concezioni politiche. Il primo riconosce al Capo dello Stato il potere esclusivo della decisione e della dichiarazione di guerra, il secondo attribuisce il potere di decisione esclusivamente al Parlamento concedendo al Capo dello Stato il potere di dichiarazione.

La concezione democratica ebbe la sua formulazione più caratteristica nella costituzione del 1791. L'art. 2 del cap. III, sez. I, Tit., III, stabilì: « *La guerre ne peut être décidée que par un décret du Corps législatif, rendu sur la proposition formelle et nécessaire du roi et sanctionnée par lui* ».

La costituzione girondina attribuì pure esclusivamente al corpo legislativo la dichiarazione di guerra (art. 5, Tit. XIII) e la costituzione del 1793 all'art. 54 classificò fra le leggi la dichiarazione di guerra. Le costituzioni dell'anno III e dell'anno VIII riservarono la decisione della guerra al corpo legislativo, nè formalmente tale sistema variò durante il primo impero, cosicchè la violazione dell'art. 50 della costituzione dell'anno VIII costituì una delle colpe sulle quali si fondò il decreto del Senato del 3 aprile 1814 per promuovere la decadenza di Napoleone dall'impero. La tradizione repubblicana fu mantenuta nella costituzione del 1848 e in quella del 1875. Simile sistemazione si ha nella costituzione degli Stati Uniti. Il consenso delle due Camere del Congresso è necessario per la decisione della guerra, mentre la pace può essere conclusa col solo consenso del Senato. Del pari in Svizzera alla sola assemblea federale spetta la decisione alla guerra e solo con una legge si può addivenire alla dichiarazione di guerra e alla conclusione della pace secondo la costituzione germanica dell'11 agosto 1919. Di contro alla concezione repubblicana sta la concezione monarchica che attri-

buisce il potere di dichiarazione e di decisione al re. La nostra costituzione, rifacendosi alla tradizione repubblicana, ha stabilito che le sole Camere hanno la competenza di deliberare lo stato di guerra (art. 78) che viene dichiarato poscia dal Presidente della Repubblica (art. 87).

Lo stato di guerra importa due ordini di conseguenze: la necessità di poteri straordinari per il Governo, perchè possano essere prese tutte le misure necessarie per la guerra stessa, questi sono previsti, dall'art. 78 della costituzione.

Connesso col potere di dichiarazione di guerra, il Capo dello Stato ha il potere di dichiarare lo stato di guerra per tutti quegli effetti interni che ne derivano a norma del Cod. pen. mil. (art. 243, 540 e segg. e art. 22 e seg. Cod. pen. militare per la marina). Lo stato di guerra determina la concentrazione di tutti i poteri nella autorità militare che può emanare bandi militari che avranno forza di legge, istituire giurisdizioni speciali (art. 251, C. P. M.; art. 540, C. P. M.) nella porzione di territorio dichiarato in istato di guerra.

LI. — La competenza del Governo riguardo ai trattati è regolata dall'art. 87 che stabilisce il potere per il Presidente della Repubblica di ratificare i trattati, previa, quando occorra, l'autorizzazione delle Camere. Questa, a termini dell'art. 80, è necessaria per i trattati di natura politica, per quelli che prevedono arbitrati o regolamenti giudiziari, o importano variazioni del territorio od oneri alle finanze o modificazioni di leggi.

La competenza comprende anzitutto la negoziazione dei trattati, che può essere condotta a mezzo di plenipotenziari che agiranno nei limiti del mandato, della rappresentanza, della delegazione ad essi conferita. Ottenuto dai plenipotenziari l'accordo, si procede alla conclusione del trattato mediante la firma da parte dei negoziatori e l'apposizione dei sigilli di ciascuno degli Stati contraenti. Prima, ma non sempre, il testo del trattato

viene accertato con l'apposizione delle sigle dei negoziatori, viene cioè parafato.

Alla conclusione deve succedere la ratifica da parte del Capo dello Stato, atto mediante il quale l'organo cui è attribuita la competenza per le relazioni internazionali dalla costituzione (non già da un organo come il plenipotenziario per la negoziazione) approva e conferma il trattato firmato dai plenipotenziari.

La necessità della ratifica appare manifesta per un doppio ordine di ragioni. Anzitutto perchè le norme che regolano il mandato e la rappresentanza di diritto privato, ove dovessero integralmente applicarsi, importerebbero che gli Stati contraenti entrassero in un esame completo ed esauriente della competenza che il Capo dello Stato ha per il diritto interno di delegare le proprie funzioni e dovessero quindi esaminare i limiti nei quali il mandato è stato conferito ai plenipotenziari, mentre è sufficiente, ove intervenga la posteriore ratifica, un accreditamento generico che consenta al plenipotenziario una maggiore libertà di atteggiamento.

In secondo luogo nei rapporti internazionali la ratifica si dimostra necessaria per evitare ogni e qualsiasi dubbio sulla capacità dei plenipotenziari. Per il diritto interno la ratifica risulta necessaria perchè il Capo dello Stato è il solo organo che la costituzione riconosce per le relazioni coll'estero e per il diritto interno le sole obbligazioni contratte dal Capo dello Stato, come organo, hanno la capacità di vincolare lo Stato stesso.

L'atto di ratifica consiste in un decreto nel quale il Presidente, premesso di avere dati pieni poteri ad uno o più rappresentanti per addivenire alla conclusione del trattato, riporta l'intero testo di esso, dichiara di trovarlo corrispondente al proprio volere e l'approva. Il decreto è firmato dal Presidente e controfirmato. Il decreto non è trasmesso alla Corte dei Conti per la registrazione.

Importa osservare come la conclusione del trattato da parte dei plenipotenziari non importi come conseguenza giuridica la ratifica che rimane libera. Per i trattati contemplati dall'art. 80 la ratifica dev'essere autorizzata dalle Camere, e con la medesima legge di autorizzazione alla ratifica si rende esecutivo all'interno il trattato stesso.

La legge di autorizzazione determina conseguenze giuridiche che non si esauriscono nei provvedimenti atti a dare esecuzione al trattato stesso, ma si riflettono sia sull'attività legislativa che sulla capacità giuridica dello Stato che rimane vincolata e limitata dal trattato, non solo per il momento in cui viene perfezionato, ma per l'intera durata di esso.

Tale limitazione, che per il diritto interno risulta la conseguenza più notevole dell'approvazione del trattato, risiedendo in essa la garanzia dell'osservanza di questo, non si forma già per l'approvazione della nuova norma atta a dare esecuzione al trattato, che non differisce nè formalmente nè materialmente da qualsiasi altra norma giuridica elevata al valor formale di legge, e da cui non può provenire limite all'attività legislativa, ma dalla implicita o esplicita manifestazione di volontà delle Camere di stabilire quella determinata norma come conseguenza del trattato, dall'assunzione di questo come vincolo e limite dell'attività legislativa. È, cioè, l'approvazione diretta o indiretta del trattato che determina la conseguenza veramente rilevante per il diritto interno, ossia la limitazione e il vincolo della capacità legislativa dello Stato, in cui risiede la garanzia dell'obbligo assunto.

Promana da questi principî che l'assenso delle Camere non può, per il diritto interno, considerarsi come un elemento sussidiario del trattato inteso ad autorizzarne l'esecuzione, ma risulta invece l'elemento necessario ad assicurarne l'efficacia per l'intera durata di esso. E questi principî valgono per ogni trat-

tato che per essere eseguito importi l'emanazione di atti di competenza degli organi legislativi.

Poichè i trattati che importano fra gli altri oneri alle finanze o variazioni al territorio dello Stato o modificazioni di leggi (art. 80) necessitano di una autorizzazione da parte delle Camere, importa stabilire la portata giuridica delle disposizioni costituzionali. Numerosi precedenti nel diritto italiano arrecano luce circa l'interpretazione della formula « oneri alle finanze » intesa nel significato più ampio di oneri diretti o indiretti, attuali e futuri.

La formula variazioni di territorio che comprende naturalmente aumenti come diminuzioni, acquisti, cessioni, scambi, rinunce, diede luogo a controversie circa i territori coloniali. Ma questi non differiscono dal territorio nazionale propriamente detto che per il modo onde rispetto ad essi si esercita la sovranità dello Stato. Sostanzialmente questi territori sono territorio dello Stato. Perciò i trattati che importano variazioni di territorio coloniale debbono essere approvati dalle Camere.

I trattati riguardanti la delimitazione dei confini non sono da comprendersi nella categoria prevista, non importano variazioni, ma fissazione dello stato di diritto esistente. Diversamente deve dirsi dei trattati importanti regolamento di confini, dai quali può provenire una variazione del territorio nazionale.

I trattati costitutivi di protettorato pur non determinando un diritto sul territorio protetto determinano, come osserva lo Schanzer, « una parziale sostituzione della sovranità dello Stato protettore a quella del protetto » e in questa estensione della sovranità statale deve ravvisarsi la necessità dell'approvazione delle Camere.

LII. — La proroga dei trattati costituisce giuridicamente il rinnovamento delle obbligazioni contratte dallo Stato per un determinato periodo di tempo. L'approvazione data dalle Camere

al trattato primitivo non può estendersi alla rinnovazione che istituisce nuovamente il vincolo giuridico statutale, a meno di espressa riserva di rinnovazione tacita. Perciò correttamente la pratica italiana sottopone all'approvazione delle Camere la proroga dei trattati. Del pari spetta al Governo la competenza di abrogare i trattati e di denunciarli. La competenza è in quest'ordine esclusiva e illimitata, anche se i trattati siano stati approvati dalle Camere.

I precedenti che s'incontrano nel diritto italiano non furono sempre ispirati ad una corretta nozione dei principî fondamentali che regolano la competenza in ordine ai trattati. Per i trattati di pace, che difficilmente possono per la loro natura essersi dall'importare oneri alle finanze o variazioni al territorio statutale, i precedenti sono incerti e, benchè non sia mancato mai da parte del Governo il riconoscimento della necessità dell'approvazione delle Camere, tuttavia ai più importanti di essi fu data esecuzione con decreto solo posteriormente approvato dalle Camere.

Così il trattato di Milano del 1849 con l'Austria fu ratificato dal re e quindi presentato alle Camere per l'approvazione; anche pei trattati fra la Sardegna e la Francia, fra la Sardegna, Austria e Francia, sottoscritti a Zurigo il 10 novembre 1859 fu data piena ed intera esecuzione con R. D. 1° dicembre 1859, n. 381. Tale decreto fu presentato alla Camera dei deputati il 12 aprile 1860, e convertito in legge il 6 giugno stesso anno. Similmente avvenne per il trattato di Vienna del 3 ottobre 1866 approvato con R. D. 14 ottobre 1866 e presentato all'approvazione del Parlamento il 21 dicembre 1866. Del pari avvenne, per il trattato di Versailles ratificato il 29 ottobre 1919, ma successivamente presentato con quello di S. Germain al Parlamento. Il trattato di pace fra l'Italia e le potenze alleate firmato a Parigi il 10 febbraio 1947 fu promulgato con decreto legislativo del Capo provvisorio dello Stato, secondo le dispo-

sizioni vigenti nel periodo precedente all'entrata in vigore della costituzione.

Il trattato di pace conchiuso coll'Abissinia nel 1896 venne semplicemente comunicato al Parlamento.

Riguardo ai trattati importanti variazioni di territorio coloniale la pratica italiana fu incerta. Specialmente notevole fu il dibattito che sorse per il trattato di Ucciali concluso nel 1889 con l'Abissinia, che, pur determinando notevole estensione della Colonia Eritrea, non fu sottoposto all'approvazione parlamentare. Il Presidente del Consiglio on. Crispi sostenne che l'accrescimento di territorio era frutto di conquista militare e che inoltre non trattavasi di territorio nazionale, che infine sulla colonia eritrea non aveva vigore lo Statuto. Argomenti insostenibili ed esaurientemente confutati. La convenzione addizionale del 1° ottobre 1899 fu invece approvata con legge, mentre la cessione di Kassala all'Inghilterra non fu sottoposta all'approvazione delle Camere.

Incerta fu pure la pratica circa i trattati di delimitazione dei confini. Un protocollo colla Francia in data 16 novembre 1854 fu sottoposto all'approvazione parlamentare ed eseguito con legge 1° giugno 1856; pure con legge fu approvata la convenzione colla Francia del 1874 per la delimitazione del confine all'interno del traforo del Cenisio. Non furono sottoposte all'approvazione parlamentare le delimitazioni seguite sul confine francese del 1860, nè le delimitazioni coll'Austria-Ungheria e la Svizzera.

I trattati di commercio furono nei primissimi tempi del regime costituzionale posti in vigore mediante decreto reale, ma sin dal 1850 si riconobbe che essi dovevano essere sottoposti all'approvazione delle Camere per l'onere finanziario ch'essi importavano e per le modificazioni alle tariffe esistenti che ne erano conseguenza.

Del pari per i trattati di navigazione e di cabotaggio invalse la pratica di sottoporli alle Camere.

Incerta fu ancora la pratica per le convenzioni postali e telegrafiche. Fu approvata per legge la convenzione postale internazionale di Berna, e pure la convenzione monetaria internazionale. Alcune convenzioni internazionali riferentisi alla protezione della proprietà letteraria, artistica, industriale furono, senz'alcun criterio logico di discriminazione, indifferentemente poste in vigore con legge o con decreto reale.

Precisa è stata l'affermazione che debba essere approvata dalle Camere la proroga dei trattati precedentemente già dalle Camere stesse approvati. La legge 1° agosto 1879, n. 5029, su iniziativa del Luzzatti, ratificò tutte le proroghe avvenute per decreto reale e rivendicò così la competenza delle Camere.

Per l'art. 90 della costituzione e per l'intero spirito che la informa non si possono ritenere ammissibili trattati segreti. E per quanto il diritto internazionale non consideri la pubblicità dei trattati come un obbligo degli Stati contraenti è tuttavia da ricordare che l'indirizzo più moderno è volto ad escludere la segretezza. Così l'art. 18 del Patto della Società delle Nazioni imponeva la registrazione dei trattati presso il segretariato della Società. Una norma analoga è contenuta nello Statuto delle Nazioni Unite all'art. 102 che impone la registrazione di ogni trattato e di ogni convenzione internazionale presso il Segretariato che ne cura la pubblicazione. Inoltre lo stesso articolo ancora dispone che nessuno dei contraenti potrà invocare quel trattato o quella convenzione dinanzi ad un organo delle Nazioni Unite.

Tale disposizione vale, naturalmente, per i soli membri delle Nazioni Unite.

LIII. — I principî costituzionali che regolano la competenza degli organi esecutivi nei territori non metropolitani, cioè comunque sottoposti alla sovranità dello Stato, sono gli stessi che vigono per la madre patria. Infatti non si saprebbe conce-

pire come il rapporto d'appartenenza di un territorio allo Stato possa reagire sulla competenza degli organi dello Stato stesso, nè possono essere prese in considerazione, come abbiamo di già visto, le asserzioni un tempo avanzate che nei territori coloniali non vigesse lo Statuto, o che comunque il Governo avesse per tali territori poteri diversi da quelli che ad esso spettano per l'ordinamento interno. Quindi il principio di distribuzione della competenza organica ha pienamente valore per i territori non metropolitani, e la sistemazione complessa delle funzioni legislative, che abbiamo studiato avanti, è perfettamente applicabile.

LIV. — Il potere di grazia costituisce un ufficio speciale del Capo dello Stato e non può essere considerato come una sfera di competenza riguardante la funzione giudiziaria. Diversa ne è la natura giuridica e profondo è il divario che ne corre. Infatti, mentre la funzione giudiziaria ha per ufficio l'applicazione del diritto obbiettivo, il potere di grazia si risolve in un annullamento di questo diritto, o quanto meno in una sospensione dall'osservanza di esso con la sostituzione della norma emanata e con l'effetto giuridico ben determinato di rendere nullo o limitato l'impero della legge penale.

Per la sua natura giuridica il potere di grazia si connette al *jus dispensandi*. La legge costituisce per il diritto moderno una norma generale al cui impero niuno può sottrarsi. Gli organi amministrativi e gli organi giudiziari debbono uniformare ad essa la loro azione, anzi secondo i principî fondamentali assunti nell'ordinamento giuridico attuale, gli stessi organi legislativi, mentre hanno piena capacità di abrogare la legge, non potrebbero, mentre essa vige, sospenderne l'azione o evitarne l'applicazione in un caso speciale senza contrastare al principio d'uguaglianza, fondamentale nell'assetto giuridico dello Stato moderno.

Questo concetto moderno della legge fu nell'evoluzione costituzionale inglese fortemente sostenuto prima colla *Petition of right* del 1629, e quindi nel *Bill of Rights* del 1688 che all'art. 1 inibiva espressamente al Re il potere di sospendere le leggi o l'esecuzione di esse. Questi atti fondamentali della storia inglese negavano cioè al Re il *jus dispensandi* che su elementi romantici aveva avuto un completo sviluppo dal diritto canonico. La legge, riconosciuta come una norma generale, imperativa per tutti, poteva essere dal Principe *lex animata* sospesa nei confronti di una persona o di un fatto determinato, pur rimanendo in vigore come norma generale. Il Re poteva in altre parole dispensare alcuno dall'osservanza della legge. La dispensa che poteva essere accordata per l'avvenire poteva anche esserlo per fatti passati, con effetto quindi retroattivo. A quest'ultima applicazione si riconnette il diritto di grazia. Vedremo come questa derivazione storica si sia riflessa nella nostra evoluzione costituzionale, specialmente per legittimare il potere di amnistia.

Il diritto moderno non accolse il *jus dispensandi*. I principi posti nel *Bill of Rights* trovano la loro espressione nel principio della distribuzione delle competenze organiche, nei limiti e nei controlli di legittimità e di costituzionalità degli atti dello Stato. Ma rimasero tuttavia alcune applicazioni che hanno riferimento in alcuni poteri nel campo del diritto privato in ispecie nel diritto matrimoniale. Di essi si trova pure traccia nel diritto francese.

Nel potere di grazia si distinguono diverse figure giuridiche. La grazia, che anche comprende la commutazione della pena (art. 174 C. P.), annulla o riduce la pena, le conseguenze cioè della condanna, senza distruggere questa. Si rivolge essa a persona di già condannata e produce gli effetti elencati dal Codice penale (art. 174), e cioè mentre condona in tutto o in parte la pena inflitta, non estingue le pene accessorie, salvo che il decreto disponga diversamente, e neppure gli altri effetti della condanna.

L'art. 595 del Codice di Procedura Penale stabilisce la procedura delle domande di grazia.

L'indulto è una grazia riguardante tutti coloro che fino al giorno precedente alla data del decreto (salvo diversa disposizione) hanno commesso determinati reati (art. 174, 151 C. P.) e, naturalmente, non hanno totalmente espiata la pena. Esso riguarda la diminuzione o la commutazione o il condono totale della pena.

Più radicale negli effetti suoi è il decreto di amnistia, come, l'indulto, generale e riguardante determinati reati. L'amnistia estingue il reato (art. 151 C. P.) e, se vi è stata condanna, fa cessare l'esecuzione della condanna e le pene accessorie. La rilevanza delle conseguenze giuridiche prodotte dall'amnistia è particolarmente da notarsi. Qui non trattasi di una valutazione equitativa degli effetti giuridici della legge penale, ma di una vera e propria sospensione, di un'abrogazione temporanea di essa.

La nostra costituzione ha assegnato alla competenza del Presidente il potere di grazia e di commutazione delle pene (art. 87) e il potere di concedere amnistia ed indulto quando sia delegato, dice la costituzione, dalle Camere (art. 79). Non si tratta qui di una legge di delegazione perchè la competenza del potere di grazia in tutte le sue forme è attribuita dalla costituzione al Presidente e, data la rigidità della costituzione nostra, non potrebbe essere legittima la violazione di questa norma. Ma, ancora, la costituzione stabilisce che l'esercizio delle forme collettive del potere di grazia, amnistia ed indulto, debba essere autorizzato volta a volta dalle Camere. Cosicchè un'iniziativa presidenziale senza autorizzazione, sarebbe pur essa illegittima.

Il potere di grazia era secondo l'interpretazione dello Statuto albertino riconosciuto nella sua integrità al Re. Tuttavia la natura giuridica dell'amnistia fece supporre, in un primo tempo, che questa forma del potere di grazia non vi fosse compresa.

Il primo decreto d'amnistia venne emanato il 18 marzo 1848 sotto l'impero dei pieni poteri che la Corona si era espressamente riservati coll'art. 82 dello Statuto, ma non lievi dubbi di carattere costituzionale furono mossi quando nel 1856 si emanò il primo decreto d'amnistia in base all'art. 8 dello Statuto: senonchè prevalse l'interpretazione estensiva che sulla base di un'uguale disposizione costituzionale era stata ammessa in Francia, sotto la Monarchia di Luglio, e autorevolmente accolta da una sentenza della Corte di Cassazione di Parigi. Il primo codice di procedura penale del 1859 lasciò impregiudicata la questione della competenza regia che fu ammessa esplicitamente dal codice del 1865.

Profonde differenze si riscontrano tuttavia nel diritto comparato e poichè si annodano al concetto che del potere di grazia si ebbe nelle costituzioni rivoluzionarie facciamo di esse un cenno sommario. I primi costituenti francesi considerarono il potere di grazia come un'illegittima invadenza del potere esecutivo sul legislativo e sul giudiziario e, dominati dall'abuso che nell'antico regime si faceva delle lettere di grazia, temevano potesse impedire l'applicazione del principio dell'eguaglianza delle pene per l'uguale reato. Inoltre un'errata ed esagerata fiducia nel sistema della giuria faceva considerare impossibile l'errore giudiziario. A ciò s'aggiungeva l'opinione di Montesquieu (*Esprit des lois*, VI, cap. 21) che non considerava il potere di grazia necessario nelle repubbliche mentre esso era condannato dal Beccaria nel suo celebre trattato: *Dei delitti e delle pene* (cap. 21). Il Codice penale del 1791 aboliva pertanto le lettere di grazia e tutti quegli atti che tendevano ad impedire o sospendere l'esercizio della giustizia criminale. Tuttavia le assemblee della rivoluzione largirono ripetutamente amnistie. Il potere di grazia ricomparve col *senatus consulto* del 16 termidoro, anno X, e fu ammesso con disposizioni perfettamente uguali a quelle accolte nello Statuto albertino nelle costituzioni del 1814 e del

1830. Il potere d'amnistia fu riconosciuto espressamente per l'Imperatore nella costituzione dell'anno 1852 all'art. 1°.

La costituzione repubblicana francese del 1848 aveva tuttavia distinto fra il potere di grazia in senso stretto, accordato al Presidente, e l'amnistia, di competenza degli organi legislativi, e questa distinzione fu ancora accolta dalla legge 17 giugno 1871 e sancita nella legge costituzionale del 25 febbraio 1875. La costituzione della IV Repubblica stabilisce che la grazia propriamente detta è di competenza del Presidente che la esercita in Consiglio superiore della Magistratura. Ciò significa che il Consiglio è consultato dal Presidente, ma la decisione appartiene a quest'ultimo solo. La prassi ancora indica che la consultazione non è collettiva, ma individuale per ciascuno dei suoi membri. L'amnistia viene invece accordata esclusivamente con legge (art. 19).

I principî repubblicani non prevalsero negli Stati Uniti, ove il potere di grazia conferito al Presidente riflette i precedenti storici del diritto inglese, assumendo l'estensione della lettera di grazia dell'antico regime, remissione totale o parziale o commutazione della pena, e amnistia individuale. È fatta eccezione per il caso di *impeachment*, ma di questo diremo fra poco. La costituzione germanica dell'11 agosto 1919 attribuiva al Presidente il potere di grazia, stabilendo tuttavia che le amnistie non potessero essere concesse se non per legge.

Durante la formazione storica del principio della responsabilità ministeriale venne in Inghilterra accolta, a guarentigia del potere di traduzione in giudizio dei Ministri, l'inibizione di sospendere il procedimento iniziato mediante una lettera di grazia emanata dal Re.

L'*Act of Settlement* stabilì espressamente che la grazia non può essere invocata contro l'*impeachment*, ossia per l'accusa pronunciata contro un ministro. Quest'inibizione, che tuttavia

non riguarda il ministro condannato che potrebbe perciò essere legalmente graziato, aveva lo scopo storicamente giustificato d'impedire un'intesa fra Sovrano e ministro mediante la promessa dell'immunità dal giudizio. A ciò si collega pure la limitazione prevista per il potere di grazia dal diritto inglese, ch'esso non possa cioè mai consentire una immunità per l'avvenire, come a ciò autorizzava il *jus dispensandi* di cui abbiamo riferiti i lineamenti giuridici.

Questa limitazione fu estesa nel diritto americano che inibì al Presidente di far uso del potere di grazia in caso d'*impeachment*. Del pari la costituzione francese del 1848 sottraeva il Presidente della Repubblica, i ministri e quanti altri fossero stati condannati dall'Alta Corte di giustizia alla competenza del potere di grazia del Presidente della Repubblica, deferendo questo potere in tali casi all'assemblea nazionale (art. 55). La legge del 17 giugno 1871 accolse una simile limitazione che tuttavia non venne stabilita nelle leggi costituzionali del 1875 e neanche in quelle della IV Repubblica. Del pari la costituzione belga dispone che debba intervenire la richiesta di una delle Camere.

La questione, per la singolare pretesa di assumere il diritto inglese quale un precedente di valore giuridico e non già solamente storico del diritto italiano, incidentalmente fu sollevata in Parlamento nel 1865. Il deputato Boggio asserì che la Corona non avrebbe potuto graziare un ministro condannato dall'Alta Corte. Contrario avviso dimostrò il Bonghi. La questione risorse e con piena attualità in seguito alla sentenza dell'Alta Corte di giustizia del 24 febbraio 1908 condannante l'ex ministro Nasi e per una domanda di grazia allora rivolta alla Corona da parte di alcuni deputati. Per quanto la costituzione italiana non accogliesse limitazioni di sorta al potere regio ed escludesse perciò implicitamente anche questa, devesi tuttavia, poichè se ne

discusse ampiamente, indagare sul valore della limitazione inglese che ebbe così larga applicazione nelle costituzioni europee.

Come abbiamo dimostrato, essa ebbe, nella formazione costituzionale inglese, lo scopo di garantire effettivamente la responsabilità ministeriale. In un tempo in cui la responsabilità politica dei ministri non era ancora fissata, la sola guarentigia era il diritto di accusa, ossia la traduzione dei ministri dinanzi all'Alta Corte. Ma, sussistendo il potere di grazia, poteva rendersi vana la traduzione in giudizio mercè una lettera di grazia che interrompesse immediatamente il corso dell'*impeachment*. Per ovviare a tale eventualità e per garantire quindi efficacemente la responsabilità ministeriale intervennero le disposizioni già ricordate dell'*Act of Settlement*.

Risulta evidente che una tale limitazione del potere di grazia, solo storicamente giustificata, non risponde ad alcuna necessità nel moderno diritto costituzionale, che ha perfettamente regolata la responsabilità politica. E per di più la Corte costituzionale, competente per il giudizio dei Ministri, è un corpo giudiziario che non può esimersi dalla osservanza della legge; la sentenza pronunciata è perciò alla pari di ogni altra suscettibile di quella valutazione equitativa da cui procede la possibilità della grazia.

PARTE II: La funzione esecutiva materiale.

LV. — Alcune funzioni esecutive per ragioni varie inerenti sia all'importanza delle decisioni da prendersi e sia per cause più decisamente politiche sono devolute alle Camere che compiono tali funzioni nella forma che è propria delle manifestazioni di questi organi cioè mediante legge formale. Si tratta cioè di leggi, che solo formalmente si ascrivono a questa cate-

goria, mentre per l'aspetto materiale costituiscono atti di esecuzione.

Così l'art. 84 u. c. stabilisce che l'assegno e la dotazione del Presidente della Repubblica sono determinati per legge.

Tali norme sono costantemente collegate e consequenziali del principio generale per cui ogni atto che importi oneri alle finanze dello Stato deve essere approvato dal Parlamento.

In alcune altre leggi è attribuita alle Camere competenza per funzioni esecutive. Così l'art. 9 della legge 25 giugno 1865, n. 2359 per la dichiarazione, in certi casi, di espropriazione per pubblica utilità, ecc.

Oltre a queste funzioni compiute direttamente, le Camere hanno ancora competenza per l'approvazione di atti da compiersi o compiuti dal potere esecutivo. Questa approvazione può essere preventiva e prende il nome di autorizzazione, se con essa si autorizza l'organo esecutivo a compiere un determinato atto, o di approvazione, se riguarda un atto già compiuto. È da osservare che l'atto proprio degli organi esecutivi e la legge di approvazione costituiscono due atti distinti, cosicchè l'atto dell'organo esecutivo conserva il valore formale e la sua natura propria di atto esecutivo. Sono esempi alcuni trattati internazionali, convenzioni, contratti, ecc.

LVI. — Oltre a queste funzioni attribuite agli organi legislativi, cioè alle due Camere, e, che pertanto si esplicano mediante legge formale, si hanno ancora attribuzioni esecutive conferite in proprio alle due Camere che pertanto si attuano mediante deliberazioni. Le ragioni sono di vario ordine. Così il Parlamento in seduta comune procede alla elezione del Presidente della Repubblica (art. 85), di cinque giudici della Corte costituzionale (art. 135), un terzo dei membri del Consiglio superiore della magistratura (art. 104).

SEZ. III. — La funzione giurisdizionale.

LVII. — La funzione giurisdizionale si afferma storicamente come funzione statuale per il processo generale di assunzione da parte dello Stato delle funzioni che più tipicamente ne rappresentano e ne esprimono l'autorità. Ma nello Stato moderno la funzione giurisdizionale è funzione statuale per la posizione stessa del diritto nell'ambito dello Stato, in quanto, essendo il diritto esclusivamente statuale, il mantenimento e l'attuazione di esso deve spettare all'ente che del diritto è fonte, in secondo luogo perchè il diritto si prospetta come creazione della norma giuridica astratta, e conseguentemente e necessariamente come applicazione di detta norma al caso concreto, cosicchè la funzione giurisdizionale si prospetta come un'ulteriore posizione del diritto statuale.

La funzione giurisdizionale può considerarsi come ogni altra funzione dal punto di vista formale e da quello materiale, e può ancora considerarsi dal punto di vista subbiettivo e organico, esaminandola cioè in corrispondenza degli organi deputati ad esercitare questa funzione.

Anche per gli atti attinenti a queste funzioni la coincidenza dei tre aspetti non si avvera sempre, e così potranno esservi atti materialmente giurisdizionali emanati nella forma di atti amministrativi e atti giurisdizionali emanati da organi che normalmente attendono ad altre funzioni, ossia la cui competenza principale non è la funzione giurisdizionale.

La natura giuridica di questa funzione ossia il suo aspetto materiale, sta nello scopo di essa e nel risultato che raggiunge di mantenimento e di attuazione dell'ordinamento giuridico. Ogni atto che abbia per scopo di dichiarare qual è il diritto nel caso concreto è atto giurisdizionale. Perciò anche si usa l'espressione funzione giurisdizionale invece di quella « funzione giu-

diziaria » che richiama essenzialmente l'idea della contestazione, del processo. Ora nella funzione giurisdizionale s'incontrano per lo più questioni contenziose, ma sono numerosi i casi in cui vi è una pronuncia giurisdizionale senza che vi sia contestazione di sorta. Nella giustizia penale non vi è contestazione fra due parti avverse, nella stessa giustizia amministrativa è difficile costruire la teoria di un processo fra lo Stato e colui che ricorre per l'illegittimità di un atto amministrativo. Ma l'autorità amministrativa accogliendo il ricorso stabilisce il diritto violato dall'amministrazione, *jus dicit*, senza che sia intervenuto un processo fra lo Stato e colui che reclama.

Da questa premessa discende che l'attività giurisdizionale presuppone una questione di ordine giuridico che può insorgere fra due o più soggetti, come può riguardare la situazione giuridica di un soggetto singolo in seguito ad un fatto giuridicamente rilevante. Questione d'ordine giuridico, tale che essa rientri in quei rapporti rilevanti giuridicamente, stati assunti dal diritto positivo. Risulta ancora che la decisione che sarà pronunciata deve essere conforme alla legge, è perciò l'applicazione, e si vedrà come debba intendersi tale concetto, della legge generale ed astratta al caso concreto, è la legge stessa, cioè, che scende a regolare uno degli infiniti casi potenzialmente in essa contenuti, ossia la legge riguardata come regolatrice di quel singolo caso. Di qui deriva che la giurisdizione ha per iscopo il mantenimento dell'ordinamento giuridico nella sua concretezza, e se un momento di essa può essere, ma non sempre, l'interesse dei subbietti in causa, il suo momento primario è la garanzia dell'ordinamento giuridico.

La giurisdizione è pertanto una manifestazione della potestà dello Stato e come tale deve essere distinta dal complesso dei poteri preveduti dal diritto positivo per attuare tale potestà, necessariamente svariati a seconda di complesse circostanze che non in questa sede possono venire richiamate.

I modi coi quali si realizza la funzione giurisdizionale possono sintetizzarsi nei seguenti: anzitutto nell'accertamento del diritto, dando luogo a pronuncie cosiddette dichiarative, quando cioè gli organi competenti, accertato un fatto, dichiarano quale è il diritto da applicarsi. Tali sono ad es. le sentenze assolutorie civili e penali, le pronuncie.

In secondo luogo può aversi attività giurisdizionale costitutiva, in quanto si fanno valere diritti potestativi e l'autorità giurisdizionale è chiamata all'accertamento del concorso delle condizioni stabilite dal diritto obbiettivo. Tale è il caso della separazione dei coniugi, della separazione della dote dai beni del marito, ecc.

In terzo luogo il diritto obbiettivo leso o minacciato di lesione viene ricostituito con una condanna a prestare una determinata cosa, ad un equivalente economico, a un pagamento, a compiere o non compiere un determinato atto, ad una condanna penale quando vi sia stata violazione di norme penali, ossia alla condanna a pena, o prestazioni o pagamento ad un equivalente pecuniario, cui segue la esecuzione forzata della condanna stessa.

La questione giuridica può insorgere fra due subbietti. Lo Stato può essere parte in causa, ma la questione può essere anche puramente obbiettiva (es. ricorso in Cassazione del Pubblico Ministero nell'interesse della legge, C. P. C., art. 363), nel quale fatto si rivela essenzialmente la finalità della funzione intesa al mantenimento del diritto obbiettivo.

LVIII. — Dalla diversa posizione che il diritto assume, come norma astratta e generale e come norma regolatrice di un concreto rapporto, si trae il principio differenziale della funzione legislativa da quella giurisdizionale. Mentre cioè l'attività legislativa è rivolta alla creazione del diritto, l'attività giurisdizionale attua e mantiene il diritto positivo nel caso concreto. È una posizione cioè susseguente e consequenzialia non essendo

concepibile il diritto astratto, che sussiste in quanto si concreta nei singoli rapporti, onde la dichiarazione di esso, nelle forme stabilite, costituisce attività giurisdizionale. Come si eserciti questa funzione e quali siano quindi i principi costituzionali che importa sceverare diremo fra poco.

La funzione giurisdizionale, secondo alcune correnti, che è opportuno qui richiamare, non sarebbe una funzione a sè stante, in quanto non sussisterebbero che momenti successivi nel processo di creazione del diritto, e i tre poteri, le tre funzioni indicate dalla dottrina tradizionale risponderebbero unicamente a tre momenti che il diritto positivo accentua in maniera particolare. Ciò che in realtà si constatarebbe non è già la coesistenza di funzioni più o meno isolate e di natura differente, ma una gerarchia di norme giuridiche in cui le superiori condizionano le inferiori. Poichè il diritto ha come caratteristica di regolare la sua propria creazione, ogni norma giuridica è posta conformemente alle disposizioni di una norma superiore e determina d'altra parte una norma inferiore. Creare una norma è nello stesso tempo applicarne un'altra, uno stesso atto è insieme creazione e applicazione del diritto. In questo processo indefinitivamente rinnovato, le norme acquistano un contenuto sempre più individualizzato.

Questa corrente di idee, sostenuta dalla scuola viennese, ha il merito di accentuare e di porre in luce l'unità del diritto statuale, ma ammettere questo punto fondamentale non significa negare che le manifestazioni della potestà unitaria dello Stato non assumano caratteristiche precise per cui, sia per necessità di organizzazione, che per necessità sistematiche, è d'uopo considerarle e assumerle nella loro individualità.

Largo dibattito si ha nella dottrina circa la distinzione fra l'atto giurisdizionale e l'atto esecutivo. L'aspetto formale non è sufficiente poichè vi hanno atti di natura giurisdizionale che vengono emanati senz'alcuna delle forme caratteristiche del

processo, come per converso, vi hanno atti emanati con le forme processuali di natura esecutiva e per i quali tale forma è idonea a conseguire finalità di controllo amministrativo, senza perciò influire sulla natura dell'atto che è e rimane esecutivo. Le caratteristiche del processo mancano in molti atti di natura giurisdizionale.

Più soddisfacente può sembrare la teoria dello scopo sostenuta nella scienza germanica dal Laband e dallo Jellinek principalmente, seguita anche largamente in Italia. Secondo questa dottrina, l'atto della funzione esecutiva è inteso a soddisfare un interesse dello Stato, mentre l'atto giurisdizionale è rivolto alla tutela obbiettiva dell'ordinamento giuridico. Nell'esercizio della funzione giurisdizionale il diritto obbiettivo è l'oggetto. Il Romano, assertore di questa dottrina, fa coincidere l'interesse dello Stato, nell'esercizio della funzione giurisdizionale, con l'interesse che determina lo Stato nella funzione legislativa, differenziando così perspicuamente questo interesse, inteso alla creazione e al mantenimento dell'ordinamento giuridico, dall'interesse dello Stato inteso a conseguire la realizzazione della complessità di scopi che gli è propria, nella quale funzione il diritto è limite. La difesa dei diritti ed interessi soggettivi risulta così un momento secondario, mentre momento primario è la difesa dell'ordinamento giuridico per quanto non sempre riesca possibile procedere a tale distinzione per la correlazione esistente fra diritto soggettivo e diritto obbiettivo. Tuttavia tale elemento può anche mancare come nella giurisdizione penale, di cui giustamente il Romano rigetta l'opinione che costituisca un diritto soggettivo dello Stato di punire. Perciò nella giurisdizione rientrano tutte le attività, che pure non implicando definizioni di controversie giuridiche, sono caratterizzate dall'intervento della pubblica autorità non come parte, ma come organo di tutela del diritto oggettivo.

LIX. — I principi costituzionali che regolano la funzione giurisdizionale riguardano anzitutto i confini nei quali si contiene la funzione stessa. L'efficacia della pronuncia giurisdizionale è limitata fra le parti e per il caso concreto in quanto è interpretazione della norma legislativa, al solo Parlamento è riservata l'interpretazione autentica. La decisione della Corte costituzionale ha pure valore *erga omnes*, ma riguarda esclusivamente la legittimità costituzionale della legge. Occorre quindi determinare come debba svolgersi la funzione del giudice. Per lo più l'organo dello Stato, cui è commessa competenza giurisdizionale, accertati i termini di fatto, nei quali si ravvisa una premessa minore, applica la norma obbiettiva di diritto che regola il rapporto generato dal fatto contemplato, in che sta la premessa maggiore, realizzando quindi il contenuto della norma giuridica nel caso specifico, in che sta l'illazione. Si ha così la sentenza che è, nella sua espressione più semplice, un sillogismo. Ma, come abbiamo già detto, la funzione giurisdizionale non si sviluppa necessariamente nel processo e possono anche mancare le caratteristiche di questo, consistenti: nel giudice indipendente dalle parti, cioè in un organo distinto sia dagli organi legislativi che da quelli esecutivi, nel contraddittorio fra gl'interessati in date forme processuali, diretto a garantire l'esercizio della funzione giurisdizionale promossa legalmente, la condizione di uguaglianza giuridica delle parti di fronte al giudice, mettendole in condizione di esporre le proprie ragioni, cosicchè si addivenga ad una pronuncia che interpreti obbligatoriamente la norma giuridica regolante la controversia e definisca quindi il diritto di ciascuna delle parti. Come osserva il Romano, quando si abbiano forme di attività che siano analoghe ad altre amministrative, la differenza discriminatrice dell'atto giurisdizionale da quello esecutivo sta nel fine diverso, in quello, proprio dell'amministrazione, nell'atto amministrativo; in quello, inteso ad attuare nel caso concreto la volontà della

legge, nell'atto giurisdizionale. Il passaggio più o meno frequente di uno stesso organo dall'una all'altra attività segna il maggior o minor grado di imparzialità che ad esse si è voluto attribuire.

L'interpretazione del giudice è sempre intesa alla ricostruzione della volontà del legislatore da applicare al caso specifico, ma al giudice è interdetta l'interpretazione libera, o l'interpretazione progressiva ed evolutiva che non è più interpretazione ma creazione di norme nuove. Non osta a questo limite l'obbligo del giudice di pronunciarsi, poichè egli, esaurite le indagini sul fondamento della pretesa, può non accogliere la domanda delle parti quando questa non sia fondata su una norma giuridica, ma si tratti cioè di controversie che abbiano per oggetto un rapporto giuridicamente non rilevante. Il diritto positivo può tuttavia richiamarsi a criteri extragiuridici e la pronuncia dipenderà dall'applicazione di questi criteri cui la norma giuridica fa espresso rinvio quali l'interesse collettivo (art. 890, 911, 912 C. C.) il buon costume, l'equità, l'opportunità amministrativa. L'applicazione di questi criteri non trasforma il giudice in legislatore, poichè essi non rappresentano che modalità di applicazione della legge, dalla legge appunto previste, nè l'applicazione di tali criteri potrebbe annullare la legge stessa. Anche nelle sentenze costitutive con le quali si determinano nuovi rapporti (quando ad es. con sentenza si opera un trasferimento di proprietà) e non solo con questi, ma anche quando si accertano o si definiscono situazioni giuridiche o singoli rapporti, non si attua che la norma giuridica nella quale preesisteva potenzialmente la situazione definita nel caso concreto dall'autorità giurisdizionale.

L'attività giurisdizionale è pertanto vincolata all'interpretazione della legge. Ma può esservi ancora facoltà discrezionale, così il giudice può applicare la pena da un massimo ad un minimo allo scopo di adeguare con maggior equità l'irroga-

zione della pena, così nei provvedimenti di volontaria giurisdizione o nelle misure cautelari come l'accordo di un sequestro, ecc.

Come l'attività giurisdizionale è vincolata all'interpretazione della legge, così è ancora vincolata in quanto l'esercizio di essa non è una facoltà ma un obbligo. Gli organi giurisdizionali, quando siano investiti di una controversia, debbono pronunciarsi. Occorre pertanto di regola che l'esercizio della funzione giurisdizionale sia provocato, e quando manchi un subbietto, ossia si tratti di interessi pubblici che non abbiano un'apposita amministrazione, sarà il Pubblico Ministero, autorità che rappresenta il potere esecutivo, a farli valere come interessi della legge. L'art. 112 della costituzione prescrive l'obbligo del Pubblico Ministero di esercitare l'azione penale. Di regola l'interesse ad agire è proprio del titolare degli interessi subbiettivi che si assumono lesi. La sfera cioè del diritto obbiettivo nel caso concreto, momento primario della giurisdizione, spetta ai privati titolari dei diritti subbiettivi od alle autorità preposte alle varie branche dall'amministrazione per ciò che concerne invece gli interessi pubblici. In alcuni casi eccezionali l'iniziativa del procedimento spetta allo stesso organo giurisdizionale. In questo caso vi ha intersezione di funzioni giurisdizionali con funzioni esecutive.

Ma in determinati casi previsti espressamente dal diritto positivo è concesso ai singoli di far valere in giudizio determinati interessi pubblici; l'azione che compete in tali casi è detta azione popolare. L'interesse può individuarsi nei confronti di altro subbietto di cui il singolo che intenta l'azione popolare non è nè rappresentante nè mandatario. Egli difende il diritto oggettivo ed ha per disposizione esplicita tale potestà. La natura e l'efficacia della pronuncia non muta per il fatto che l'azione non sia esercitata dall'interessato diretto sia questo una persona o un ente pubblico. La pronuncia farà stato di fronte a questi.

LX. — Gli atti giurisdizionali sono molteplici e di varia natura. Di regola il procedimento giurisdizionale si conclude con una sentenza che, quando sia passata in giudicato, ha valore definitivo ed assoluta fra le parti, *pro lege, pro veritate habetur*, stabilisce obbligatoriamente il diritto nel caso concreto, ossia ne è la norma giuridica che lo regola. Appunto perchè la sentenza è la stessa legge positiva, in quanto regola il caso concreto, tale efficacia essa ha per quest'ultimo solo, in quella fattispecie cioè e fra le parti in causa. Diversamente acquisterebbe un valore generale che è proprio esclusivamente della legge, formata dagli organi cui è commessa la legislazione sia materiale che formale. Eccezionalmente tuttavia la sentenza può definire situazioni che per la loro natura valgono anche *erga omnes*. Le decisioni della Corte Costituzionale riguardante la legittimità costituzionale delle leggi comuni hanno valore *erga omnes*, come abbiamo di già osservato.

Al potere giurisdizionale sono sottoposti lo Stato per gli atti in genere della funzione esecutiva (art. 113), nonchè le persone giuridiche, sia fisiche che morali, in esse comprese gli enti pubblici. A nessuno è concesso di farsi arbitrariamente ragione da sè medesimo, potendo ricorrere al giudice, e il fatto costituisce reato (art. 392 e segg. C. P.).

Tuttavia alcune persone si sottraggono al potere giurisdizionale e sono in particolare posizione rispetto ad esso. Anzi-tutto si sottrae alla legge penale il Presidente della Repubblica per tutti gli atti che può compiere come organo dello Stato. Anche per altri rapporti il Presidente si sottrae alla giurisdizione, come abbiamo di già visto. In eguale condizione si trovano il Pontefice, i Capi di Stato stranieri, e in varia misura, in base a norme prevalentemente consuetudinarie, gli agenti diplomatici e consolari.

Si sottraggono pure, per ciò che riguarda le opinioni ed i voti emessi nelle Camere, ad ogni sindacato giurisdizionale, i

senatori ed i deputati (art. 68). L'autorizzazione a procedere richiesta per i membri del Parlamento e per i giudici della Corte costituzionale (art. 3, L. C. 9 febbraio 1948, n. 1) non costituisce deroga al principio della soggezione di tutti i sudditi dello Stato alla giurisdizione, poichè non si tratta che di disposizioni procedurali, stabilite per tutela della funzione esercitata dai membri di questi consessi, mentre permane per essi il pieno assoggettamento, con le eccezioni poste innanzi, alle leggi di ogni ordine, sia civili che penali.

Se subbiettivamente vi sono eccezioni o deroghe al principio generale della soggezione di tutti i sudditi dello Stato alla giurisdizione statale, obbiettivamente è d'uopo distinguere fra i diversi atti per discriminare quelli che sono passibili di controllo giurisdizionale.

Gli atti legislativi di natura costituzionale si sottraggono ad ogni controllo giurisdizionale. Gli atti legislativi formali comuni sono soggetti al controllo di costituzionalità intrinseca esercitato come, abbiamo visto, dalla Corte costituzionale, e pure vi sono soggetti tutti gli atti aventi forza di legge, dello Stato e delle regioni, e pertanto i decreti legislativi ed i decreti legge come le leggi delle regioni e delle provincie che hanno tale potestà.

Il controllo di costituzionalità estrinseca, è da riconoscersi a qualsiasi autorità giurisdizionale, la quale, prima di applicare una qualsiasi norma, deve accertarsi della esistenza legale di essa. Ma tale controllo si ferma alla constatazione dei requisiti formali inerenti alla promulgazione e alla pubblicazione, senza possibilità di sindacare il processo di formazione della legge. Questo consta di atti di natura legislativa e quindi, come tali, sottratti ad ogni controllo giurisdizionale. Perciò anche per quanto riguarda le leggi di carattere costituzionale, il controllo di costituzionalità estrinseca si arresta alla promulgazione e pub-

blicazione nella forma prescritta per queste leggi. Può essere oggetto di esame la conformità del testo pubblicato col testo originale, poichè per disposizione dell'art. 16, R. D. 28 novembre 1909, n. 810, art. 10 (T. U. 24 settembre 1931, n. 1256, art. 11), la presunzione di conformità all'originale è una presunzione *juris tantum* e può essere provata l'inesattezza del testo pubblicato mediante esibizione di atto autentico rilasciato dal Guardasigilli o dall'Archivio di Stato.

Gli atti di legislazione semplicemente materiale e non anche formale, quali i regolamenti, sono sottoposti a controllo giurisdizionale di legittimità, poichè essi sono legittimi in quanto conformi alle leggi formali (L. 20 marzo 1865, n. 2248; art. 5, alleg. E).

Riguardo agli atti esecutivi che non abbiano eccezionalmente la forma di leggi formali debbono anzitutto escludersi quelli che concernono i rapporti interni dei diversi organi dello Stato e anche di altri enti pubblici, per quanto possano in linea pregiudiziale o incidentale formare materia di giurisdizione. Per gli atti esecutivi che non si esauriscano nell'interno degli organi o che non intercedono fra i diversi organi sono da escludersi dal sindacato giurisdizionale quegli atti che il diritto positivo ha riservato all'esclusiva competenza degli organi costituzionali o che ha sottoposto a controlli speciali, così i poteri riservati alle Camere ed alla Corte costituzionale dall'art. 66 della costituzione; ed art. 3, L. C. 9 febbraio 1948, n. 1, per giudicare della validità dei titoli di ammissione dei propri membri. Non si sottraggono al controllo giurisdizionale gli atti previsti dal T. U. 24 giugno 1924, atti compiuti nell'esercizio del potere politico. Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinnanzi agli organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa, nè tale tutela può essere esclusa o limitata a parti-

colari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti (art. 113).

Gli atti esecutivi sono quindi sempre sindacabili. La legalità di essi può essere oggetto di controllo giurisdizionale quando la pretesa illegalità leda un diritto soggettivo. Ma il tribunale ordinario investito di tale questione non potrà nè revocare nè modificare l'atto contestato quando ne riconosca l'illegalità limitando la sua pronuncia all'inapplicabilità nel caso concreto, non potendo cioè l'organo giurisdizionale sostituirsi all'organo esecutivo, solo competente per un'eventuale abrogazione o modifica (L. 20 marzo 1865, n. 2248, art. 2 e segg., alleg. E). Le giurisdizioni amministrative hanno in ordine agli atti esecutivi una competenza più larga che non riguarda la sola legittimità, ma può anche estendersi al merito e per di più riguarda anche gli interessi legittimi non i soli diritti subbiettivi.

LXI. — Gli organi giurisdizionali si distinguono in ordinari e speciali e si distingue perciò la giurisdizione ordinaria dalla giurisdizione speciale. La giurisdizione ordinaria, detta anche magistratura togata, è formata dagli organi giurisdizionali civili e penali, e decide su qualsiasi questione come su ogni reato eccettochè la competenza in ordine a particolari subbietti o a determinate materie non sia stata devoluta ad altri organi speciali.

Oltre alla giurisdizione ordinaria, vi sono le giurisdizioni speciali che hanno una competenza limitata per determinati obbietti o per determinate persone. Queste si distinguono in giurisdizioni amministrative e in giurisdizioni speciali propriamente dette.

Le giurisdizioni amministrative hanno competenza per controversie in cui è parte la pubblica amministrazione e concernono materie che sono oggetto di amministrazione (ordinamento dell'esercito, materie doganali, ecc.).

Le giurisdizioni speciali propriamente dette possono essere affidate ad organi speciali come la Corte Costituzionale o riguardare giurisdizioni diverse, ad es., tribunali militari.

LXII. — I principi generali che abbiamo esposti trovano la loro precisa formulazione nel diritto positivo, e la costituzione e le leggi determinano la posizione giuridica degli organi giurisdizionali e la guarentigia della funzione.

La statualità della funzione è formulata dall'art. 101 della costituzione che stabilisce che la giustizia è amministrata in nome del popolo. L'articolo consta di due principi, di cui il primo afferma che ogni atto di giurisdizione rileva la sua efficacia giuridica dallo Stato, simbolo e personificazione del quale è il popolo. Perciò le sentenze delle autorità giudiziarie sono pronunciate in nome del popolo. Non si stabilisce pertanto una relazione particolare con l'organo giurisdizionale, poichè la competenza di questi organi si fonda esclusivamente sul diritto positivo ed i giudici sono soggetti soltanto alla legge (art. 101). Nè può essere consentito, salvo che in casi assolutamente eccezionali, tassativamente stabiliti dalla legge, che una autorità giudiziaria deleghi ad altra la propria giurisdizione (art. 578 C. P. C.). Non vulnera il principio della statualità della funzione giurisdizionale il fatto che lo Stato devolva la cognizione di date materie a tribunali di altri Stati, come avviene per le cause matrimoniali che sono state deferite alla giurisdizione ecclesiastica quando tuttavia gli sposi scelgano la celebrazione del matrimonio cattolico e si sottopongano così alla legislazione e alla giurisdizione canonica. Il fondamento della competenza di questi tribunali è da ricercarsi nella volontà dello Stato, ossia nella disposizione legislativa interna (L. 27 maggio 1929, n. 847, in relazione con l'art. 34 del Concordato, 11 febbraio 1929 e art. 7 della costituzione).

La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere (art. 104). Le nomine dei magistrati hanno luogo per concorso. Possono essere, a norma di legge, nominati, ed anche eletti magistrati onorari per tutte le funzioni attribuite a giudici singoli. Su designazione del Consiglio Superiore della magistratura possono essere chiamati all'ufficio di consiglieri di cassazione, per meriti insigni, professori ordinari di università in materie giuridiche e avvocati che abbiano quindici anni di esercizio e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori (art. 106). I magistrati sono inamovibili. Non possono essere dispensati o sospesi dal servizio nè destinati ad altre sedi o funzioni se non in seguito a decisione del Consiglio superiore della magistratura, adottata o per i motivi e con le garanzie di difesa stabilite dall'ordinamento giudiziario o con il loro consenso. Spetta al Ministro della giustizia di promuovere l'azione disciplinare (art. 107).

Le assunzioni, le assegnazioni ed i trasferimenti, secondo le norme dell'ordinamento giudiziario, nonchè le promozioni ed i provvedimenti disciplinari spettano al Consiglio superiore della magistratura (art. 105).

Quest'organo che realizza e garantisce l'indipendenza della magistratura è presieduto dal Presidente della Repubblica, e ne fanno parte di diritto il Primo Presidente e il Procuratore Generale della Corte di Cassazione. Gli altri componenti sono eletti per due terzi da tutti i magistrati ordinari tra gli appartenenti alle varie categorie e per un terzo dal Parlamento in seduta comune tra professori ordinari di università in materie giuridiche ed avvocati dopo quindici anni di esercizio. I membri eletti durano in carica quattro anni e non sono immediatamente rieleggibili. Non possono, finchè sono in carica, essere iscritti negli albi professionali, nè far parte del Parlamento o di un Consiglio Regionale (art. 104).

In questo Consiglio, nel quale prevalgono i membri tratti dalla magistratura, sono compresi elementi estranei ad essa, per cui è evitato che l'ordine giudiziario venga a costituire un compartimento stagno, avulso allo Stato.

La garanzia più alta è data dalla presidenza del Presidente della Repubblica che esercita anche in questo ufficio l'alto compito di custode e di garante della costituzione.

LXIII. — L'art. 102 della costituzione pone il divieto della istituzione di giudici straordinari o di giudici speciali, da non confondersi con le giurisdizioni speciali previste dalla stessa costituzione all'art. 103, e cioè le giurisdizioni amministrative quali il Consiglio di Stato e la Corte dei Conti e i Tribunali Militari che hanno in tempo di guerra la giurisdizione stabilita dalla legge, mentre in tempo di pace hanno giurisdizione soltanto per i reati militari commessi da appartenenti alle forze armate.

Tuttavia presso gli organi giudiziari ordinari possono istituirsi sezioni specializzate per determinate materie anche con la partecipazione di cittadini idonei, estranei alla magistratura.

Altra garanzia è posta all'indipendenza dell'ordine giudiziario dall'art. 108 che stabilisce che le norme sull'ordinamento giudiziario sono stabilite esclusivamente con legge, esclusa pertanto ogni altra forma di legiferazione. Questa assicura l'indipendenza anche dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano alla amministrazione della giustizia.

Non vi ha più, pertanto, dipendenza gerarchica dal Governo, e al Ministro della Giustizia spettano l'organizzazione e il funzionamento dei servizi, ed inoltre egli ha facoltà, come abbiamo visto, di promuovere l'azione disciplinare, nei confronti dei magistrati (art. 107).

LXIV. — La costituzione contempla ancora guarentigie per i cittadini. Così l'art. 111 stabilisce che tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari e speciali è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei Conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione. Il pubblico ministero deve sempre esercitare l'azione penale.

LXV. — La Corte Costituzionale, come abbiamo visto, ha competenza esclusiva per i giudizi d'accusa contro il Presidente della Repubblica e contro i Ministri. Tale competenza è promossa esclusivamente dalla deliberazione del Parlamento in seduta comune a maggioranza assoluta dei suoi membri per il Presidente della Repubblica (art. 90) e a maggioranza semplice per il Presidente del Consiglio e per i Ministri (art. 96). Il Presidente della Repubblica può essere incriminato per alto tradimento o per attentato alla costituzione (art. 90), i Ministri per reati ministeriali, cioè reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni (art. 96).

In questi giudizi d'accusa intervengono, oltre i giudici ordinari della Corte, sedici membri eletti all'inizio di ogni legislatura, dal Parlamento in seduta comune, tra i cittadini aventi i requisiti per l'eleggibilità a senatore.

BIBLIOGRAFIA

1. — Sulle leggi costituzionali in genere e sulla loro revisione, cfr.: A. BRUNIALTI, *Formazione e revisione delle costituzioni moderne*, 1894; J. Bryce, *Flexible and Rigid Constitutions*, in « *Studies in History and Jurisprudence* », vol. I, 1901; A. FERRACCIU, *Le leggi di carattere costituzionale*, in

« Riv. dir. pubbl. », 1930; J. LOEWENSTEIN, *Erscheinungsformen der Verfassungsänderung*, 1931; JESELSON, *Begriff, Arten und Grenzen der Verfassungsänderung*, in « Revue internationale de la théorie du droit », 1932-1933; A. ORIGONE, *Sulle leggi costituzionali*, 1933; C. CERETI, *La norma costituzionale*, in « Riv. dir. pubbl. », 1940; W. J. JENNINGS, *The Law and the Constitution*, 1945; G. GUARINO, *Materia costituzionale, costituzione materiale, leggi costituzionali*, in « Diritto e giurisprudenza », 1948; P. VIRGA, *La revisione costituzionale*, in « Il circolo giuridico », 1948.

Sul regime delle leggi costituzionali sotto l'imperio dello Statuto Albertino, cfr.: A. FERRACIÙ, *Norme e riforme costituzionali in Italia*, in « Studi in onore di O. Ranelletti », 1931; T. MARCHI, *Sul carattere rigido e flessibile della costituzione italiana*, in « Studi per Vacchelli », 1938; L. ROSSI, *L'elasticità dello Statuto*, in « Scritti in onore di S. Romano », 1940. — Per l'impostazione del problema sotto l'imperio delle leggi fasciste, cfr.: B. LUZZI, *Sulle leggi costituzionali di cui all'art. 12 della legge sul Gran Consiglio*, in « Annali dell'Università di Camerino », 1929; C. A. JEMOLO, *La legge 9 dicembre 1928 sul Gran Consiglio ed il concetto di legge costituzionale*, in « Studi in onore di O. Ranelletti », 1931, vol. II; V. OLIVIERI SANGIACOMO, *Norme costituzionali e parere del Gran Consiglio*, in « Rivista di diritto pubblico », 1941; C. MORTATI, *Sulle attribuzioni del Gran Consiglio*, in « Arch. Giur. », 1941.

II. — Cfr. S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale*, 1950.

III. — Sulla posizione delle norme della vigente costituzione italiana del 1948 e sulla loro revisione, cfr.: P. VIRGA, *La revisione costituzionale*, cit.; « *La revisione della costituzione - Il referendum* » (senza firma), in « Rassegna di diritto pubblico », 1948, pag. 130; C. ESPOSITO, *Efficacia delle regole della nuova costituzione*, in « Giur. Ital. », 1948; G. ZANOBINI, *La gerarchia delle fonti nel nuovo ordinamento*, in « Commentario sistematico » di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit. vol. I; P. BARILE e A. PREDIERI, *Efficacia abrogante delle norme della costituzione*, ibidem, vol. I; P. BARILE, *La revisione della costituzione*, ibidem, vol. II.

Sulla questione dell'art. 139 e della immodificabilità della forma repubblicana dello Stato, cfr.: M. BON VALSASSINA, *Di un limite assoluto della potestà normativa in materia costituzionale*, in « Arch. giur. », 1948; Id., *Referendum abrogativo, revisione e mutabilità della forma di governo*, in « Rivista di diritto pubblico », 1949; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Sui limiti della « revisione costituzionale »*, in « Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania », 1948-1949.

V e VI. — *La revisione della costituzione - Il referendum* (senza firma), in « Rassegna di diritto pubblico », 1948, pag. 130; per la questione delle leggi costituzionali in rapporto ai tipi di referendum per queste ammessi, cfr.:

M. BON VALSASSINA, *Referendum abrogativo, revisione e mutabilità della forma di governo*, cit.; G. BALLADORE PALLIERI, *Sulla applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, in « Foro Padano », 1949.

- VII. — Sul concetto di legge, cfr.: G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, 1887; T. MARCHI, *Sul concetto di legislazione formale*, 1911; G. SOLAZZI, *Il concetto di legge nello stato costituzionale*, 1914; C. ESPOSITO, *La validità delle leggi*, 1934; H. HELLER, *Der Begriff des Gesetzes*, 1928; SANTI ROMANO, *Osservazioni sulla efficacia della legge*, in « Rivista italiana per le scienze giuridiche », 1947; D. DEL BO, *Gli aspetti essenziali della legge*, in « Annali della Università di Macerata », Milano, 1948; S. FODERARO, *Il concetto di legge*, 1948; F. PERGOLESI, *Il sistema delle fonti normative*, 3ª ed., 1949; nonchè gli altri autori citati nelle note ai primi paragrafi del capitolo precedente.

Sul processo di formazione della legge, cfr.: E. CROSA, *La Monarchia*, cit.; O. RANELLETTI, *Diritto amministrativo*, cit. vol. I; H. TRIEPEL, *Der Weg der Gesetzgebung*, in « Archiv für öffentl. Recht », 1920; C. MORTATI, *La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*, 1935; C. K. ALLEN, *Law in the Making*, 1939; F. MOHROFF, *Trattato di diritto e procedura parlamentare*, 1948; L. BIANCHI D'ESPINOSA, *Il Parlamento*, in « Commentario sistematico », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit. vol. II, pag. 49 e segg.; R. ASTRALDI e F. COSENTINO, *I nuovi regolamenti del parlamento italiano*, 1950; si veda anche per il diritto positivo italiano prima dell'entrata in vigore della nuova costituzione: C. MORTATI, *L'ordinamento della funzione legislativa fra l'entrata in vigore della Costituzione e la convocazione del nuovo Parlamento*, in « Giurisprudenza Italiana », 1948.

- VIII. — Sull'atto complesso e la sua natura, cfr.: V. BRONDI, *L'atto complesso*, in « Studi in onore di Schupfer », 1899, ripubblicato negli « Scritti minori »; U. BORSI, *L'atto amministrativo complesso*, in « Studi senesi », 1903; D. DONATI, *Atto complesso, autorizzazione ed approvazione*, in « Archivio Giuridico », 1903; C. VITTA, *Gli atti collegiali*, 1919; F. CARNELUTTI, *Forma degli atti complessi*, in « Riv. dir. commerc. », 1937; P. GASPARRI, *Studi sugli atti giuridici complessi*, 1939; per i principi discendenti dal carattere di atto complesso della legge, cfr.: R. LUCIFREDI, *Funzione legislativa e sistema bicamerale*, in « Nuova Rassegna », 1949; P. VIRGA, *Diritto costituzionale*, cit., pag. 253.

Sull'efficacia della legge, cfr.: da ultimo SANTI ROMANO, *Osservazioni sull'efficacia della legge*, in « Riv. it. per le scienze giuridiche », 1947.

Sull'irretroattività, cfr.: G. M. DE FRANCESCO, *La retroattività della legge*, in « Rivista di diritto civile », 1926; L. DUGUIT, *La rétroactivité des lois*, in « Revue du droit public », 1910.

- IX. — Sull'iniziativa, cfr.: F. MOREAU, *L'initiative parlementaire*. in « Revue du droit public », 1901; V. MICELI, *Iniziativa parlamentare*, 1903; F. FLEI-

NER, *Le referendum et l'initiative populaire en Suisse*, in « *Annuaire de l'Institut International de Droit Public* », 1930; W. J. GARNER, *Le referendum et l'initiative populaire*, ibidem, 1930.

- X. — Sulle fasi di formazione della legge, cfr. in generale P. LABAND, *op. cit.*, ed. fr., II, pag. 263 e segg.; G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, cit., 1887; G. MEYER-G. ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, cit., 7^a ed., pag. 637 e bibl. ivi segnata; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., I, pag. 383 e segg.; E. CROSA, *La Monarchia*, cit.; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, in « *Trattato di D. A.* », a cura di V. E. ORLANDO, vol. II.

In particolare sull'approvazione, cfr.: D. DONATI, *Il procedimento dell'approvazione delle leggi nelle Camere italiane*, 1914; A. BERIO, *L'attività legislativa delle Camere*, in « *Nuova Rassegna* », 1948.

- XII. — Per l'attività legislativa delle Commissioni parlamentari, cfr.: E. CAPALLOZZA, *Appunti sulla delega legislativa alle commissioni parlamentari*, in « *Montecitorio* », n. 9 del 1949.

- XIV. — Sulla Sanzione, cfr.: T. MARCHI, *Sul concetto di legislazione formale, sanzione regia, ecc.*, 1911; E. CROSA, *La Monarchia*, cit., pag. 65 e segg.; F. ROVELLI, *Su la sanzione e promulgazione delle leggi e dei decreti*, 1932.

- XV - XVI - XVII. — Sugli istituti del veto sospensivo e della promulgazione, cfr.: R. BOMPARD, *Le veto du Président de la République et la sanction royale*, 1906; A. CRISCUOLI, *La promulgazione nel diritto pubblico moderno*, 1911; E. CROSA, *La Monarchia*, cit., pag. 65 e segg.; F. WEYR, *Zum Begriff der Promulgation*, in « *Zeitschrift für öffentl. Recht* », Wien, 1927; F. ROVELLI, *Su la sanzione e promulgazione delle leggi e dei decreti*, 1932; S. FODERARO, *Considerazioni sull'istituto della promulgazione della legge*, in « *Rassegna di dir. pubblico* », 1946; M. MAIER, *Le veto législatif du chef de l'état*, Genève, 1947; S. GALEOTTI, *Il rinvio presidenziale di una legge*, in « *Rassegna di diritto pubblico* », 1950.

- XVIII. — Sulla pubblicazione, cfr.: G. ZANORINI, *La pubblicazione delle leggi*, 1917; M. LA TORRE, *La divulgazione delle leggi*, in « *Riv. dir. pubbl.* », 1939; V. CRISAFULLI, *Il titolo delle leggi*, in « *Stato e diritto* », 1941; S. FODERARO, *In tema di « vacatio legis ». La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell'entrata in vigore della legge*, 1945; J. LAFERRIÈRE, *L'autenticité des textes publiés dans le Journal officiel*, in « *Revue du droit public* », 1949.

- XIX e XX. — Per la distinzione fra competenza istituzionale e delegazione, cfr.: E. CROSA, *La dottrina della delegazione*, cit. in « *Riv. dir. pubbl.* », 1927; E. TOSATO, *Le leggi di delegazione*, 1931; Id., *Attribuzione di competenza e delegazione legislativa*, in « *Rass. di dir. pubbl.* », 1948.

Sulla delegazione legislativa, cfr. inoltre: F. PERGOLESI, *Il sindacato giurisdizionale sui decreti legislativi*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; A. ORIGONE, *L'estensione della potestà legislativa al governo nello Stato moderno*, 1935; C. SCHMITT, *L'évolution récente du problème des délégations législatives*, in « Recueil d'études en l'honneur de Lambert », Paris, 1938, vol. II; L. ROSSI, *Sulla delegazione dei poteri*, in « Scritti vari », vol. V. 1939; C. MORTATI, *In tema di delegazione legislativa*, in « Foro amministrativo », 1940; G. GUARINO, *I decreti legislativi luogotenenziali*, in « Foro Penale », 1946; G. FERRARI, *Formula e natura dell'attuale decretazione con valore legislativo*, 1948; E. CROSA, *Ancora sul controllo di costituzionalità e sulla irretroattività dei decreti legislativi*, in « Giurispr. Ital. », 1948; G. SOLAZZI, *Leggi delegate*, in « Commentario sistematico », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. II. — Sui Testi Unici, cfr.: C. ESPOSITO, *Testi Unici*, in N.D.I., vol. XII.

XXI. — Sui pieni poteri, cfr.: L. ROSSI, *I pieni poteri*, in « Riv. dir. pubbl. », 1937; J. MERTENS, *Le fondement juridique des lois de pouvoirs spéciaux*, Bruxelles, 1945; B. MIRKINE GUËTZEVITCH, *Pleins pouvoirs sous le régime parlementaire*, in « Annuaire de l'Institut Intern. de Droit Public », Paris, 1938.

XXII. — Cfr.: F. PERGOLESI, *Diritto Costituzionale*, 7^a ed., 1949, pag. 117; A. JANNITTI PIROMALLO, *I recenti decreti di amnistia e l'art. 79 della Costituzione*, in « Rassegna delle leggi speciali », 1950; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto costituzionale*, 1949, pag. 206.

XXIII. — Cfr.: F. PERGOLESI, *Il sindacato giurisdizionale sui decreti legislativi*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927.

XXIV. — Sulla « necessità » e sulle norme in base ad essa emanate, cfr.: A. MENZEL, *Zur Lehre von der Notverordnung*, in « Festgabe für P. Laband », I, 1908; S. ROMANO, *Sui decreti legge, ecc.*, in « Riv. dir. pubbl. », 1909; T. PERASSI, *Necessità e stato di necessità, ecc.*, in « Riv. dir. pubbl. », 1917; E. CROSA, *La Monarchia*, cit.; M. SIOTTO PINTOR, *Correnti di pensiero dottrinali, parlamentari e giurisprudenziali a proposito dei decreti-legge*, in « Foro Italiano », 1923; G. MIELE, *Le situazioni di necessità dello Stato*, in « Archivio di diritto pubblico », 1936, pag. 377 e segg.; E. CROSA, *I decreti-legge e la riforma costituzionale dell'anno XVII*, in « Riv. dir. pubbl. », 1940; A. ORIGONE, *Decreto-Legge*, in N.D.I., vol. IV; S. FODERARO, *Osservazioni sui limiti di legittimità del decreto-legge*, in « Stato e diritto », 1942; F. FRANCHINI, *Lo stato di necessità nel diritto costituzionale*, 1945; G. MORANGE, *La procédure des decrets-lois*, in « Revue du droit public », 1946; E. CROSA, *Funzione legislativa e governo*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1946.

Per la conversione dei decreti-legge, cfr. inoltre: G. JÈZE, *Ratification rétroactive des décrets-lois*, in « *Revue du droit public* », 1915; L. ROSSI, *Il « bill di indennità »*, in « *Riv. dir. pubbl.* », 1937; V. CRISAFULLI, *In tema di leggi di conversione*, in « *Foro Italiano* », 1942. — Per il regime dei decreti legge nella nuova costituzione, cfr.: A. BERIO, *Il decreto legge nella nuova costituzione*, in « *Nuova Rassegna* », 1948; G. SOLAZZI, *I decreti legge*, in « *Commentario sistematico* », cit., di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II.

XXV. — Cfr.: O. RANELLETTI, *Polizia di sicurezza*, in « *Trattato di D.A.* », diretto da V. E. ORLANDO, vol. IV; L. ROSSI, *L'ordinamento dello stato d'assedio nelle ultime leggi italiane*, in « *Riv. dir. pubbl.* », 1936; F. FRANCHINI, *Lo stato di assedio*, 1943; F. PERGOLESI, *Bandi militari e costituzione*, in « *Giurispr. cass. civile* », 1949.

XXVI. — Sul referendum e sulla sua applicazione nel nostro ordinamento positivo, cfr.: R. CARRÉ DE MALBERG, *Considérations théoriques sur la question de la combination du referendum avec le parlementarisme*, in « *Revue du droit public* », 1931; M. BATTELLI, *Les institutions de démocratie directe*, Paris, 1935; C. ESPOSITO, *La maggioranza nel referendum*, in « *Giurisprudenza italiana* », 1946; G. GUARINO, *Il referendum e la sua applicazione al regime parlamentare*, in « *Rassegna di diritto pubblico* », 1947; A. AGRESTI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, 1939; G. BALLADORE PALLIERI, *Sulla applicabilità alle leggi costituzionali del referendum abrogativo*, in « *Foro Padano* », 1949; E. BERNAREGGI, *L'attività legislativa e la volontà popolare nel regime democratico*, 1949; M. BATTELLI, *Le istituzioni di democrazia diretta*, in « *Commentario sistematico* », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit. vol. II; A. BERRUTI, *Le norme del referendum e della iniziativa legislativa del popolo*, in « *Nuova Rassegna* », 1949.

XXVII - XXVIII - XXIX. — Sull'attività legislativa delle regioni nei suoi vari aspetti, cfr.: P. BODDA, *Sulla potestà normativa della regione*, in « *Nuova Rassegna* », 1948; G. SALEMI, *L'attività legislativa della regione siciliana*, in « *Nuova Rassegna* », 1948; V. SICA, *Configurazione e limiti della potestà normativa attribuita all'Assemblea regionale siciliana, dagli artt. 14, 17 e 36 dello Statuto*, in « *Foro Padano* », 1949; Id., *Autonomia regionale ed autonomia universitaria*, in « *Rassegna di dir. pubbl.* », 1950; A. D. GIANNINI, *Sulla potestà normativa in materia tributaria della regione*, in « *Giur. Cass. Civ.* », 1949; G. DE GENNARO, *La recezione delle leggi statali nelle regioni*, in « *Rivista amministrativa* », 1949; G. BONFATTI, *Il potere legislativo della regione*, in « *Arch. giur.* », 1949; G. BASCHIERI, *Sulla natura delle norme legislative regionali*, in « *Nuova Rassegna* », 1949; V. OLIVIERI SANGIACOMO, *Osservazioni sulla potestà legislativa della regione*, in « *Rivista della Corte dei Conti* », 1950; A. SCOTTO, *Legge regionale e turbativa degli*

interessi e rapporti nazionali, in « Rassegna di diritto pubblico », 1950; R. LUCIFREDI, *Limiti dell'ordinamento regionale*, in « Nuova Rassegna », 1950.

XXX. — In generale, sul problema della giustizia costituzionale, cfr.: CH. BEARD, *The Supreme Court and the Constitution*, New York, 1912; A. RAPISARDI MIRABELLI, *Il controllo giudiziario di costituzionalità delle leggi*, 1923; H. KELSEN, *La garantie jurisdictionnelle de la constitution*, in « Revue du droit public », 1928; P. DUEZ, *Le contrôle jurisdictionnel de la constitutionnalité des lois*, 1929; C. SCHMITT, *Der Hüter der Verfassung*, in « Archiv für öffentliches Recht », 1929; CATINELLA, *La Corte suprema federale nel sistema costituzionale degli Stati Uniti d'America*, 1934; G. ARANGIO RUIZ, *Sur le contrôle jurisdictionnel de la constitutionnalité des lois*, in « Mélanges Negulescu », 1935; E. H. CARR, *The Supreme Court and Judicial Review*, New York, 1941; R. GORI MONTANELLI, *La Corte suprema degli Stati Uniti e la Corte Costituzionale italiana*, in « Riv. dir. process. », 1949; F. JERUSALEM, *Die Staatsgerichtsbarkeit*, 1930; FAIRMAN, *American constitutional Decisions*, New York, 1948.

Per il sindacato giurisdizionale della legge e degli atti equiparati secondo il vigente ordinamento costituzionale italiano, oltre alle opere sulla Corte Costituzionale a suo tempo ricordate (vedi note bibliografiche al capitolo VII), cfr.: G. AZZARITI, *Considerazioni sulla nuova disciplina del sindacato sulla costituzionalità delle leggi*, in « Foro Padano », 1948; M. LA TORRE, *Le garanzie costituzionali nella nuova Costituzione*, in « Il centenario del Parlamento », 1948; C. MORTATI, *Sull'eccesso di potere legislativo*, in « Giurisprudenza italiana », 1949; P. CALAMANDREI, *La illegittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, 1950; E. GARBAGNATI, *Sull'efficacia delle decisioni della Corte Costituzionale*, in « Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti », 1950; P. BARILE, *Profili processuali della legittimità costituzionale*, in « Giurisprudenza italiana », 1950; S. GALEOTTI, *La garanzia costituzionale*, 1950.

Per il controllo di costituzionalità in Italia prima dell'entrata in funzione della Corte Costituzionale, cfr. tra i molti: E. CROSA, *Ancora sul controllo di costituzionalità e sulla irretroattività dei decreti legislativi*, in « Giur. Ital. », 1948; C. ESPOSITO, *Leggi vecchie e costituzione nuova*, in « Giur. Ital. », 1948; G. AZZARITI, *La nuova costituzione e le leggi anteriori*, in « Foro Italiano » 1948; P. BARILE, *La costituzionalità delle leggi e degli atti equiparati emanati dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ed il sindacato del giudice ordinario*, in « Giurisprudenza Italiana », 1949; F. PIERANDREI, *Validità e invalidità di leggi anteriori alla Costituzione*, in « Giurisprudenza Italiana », 1949; E. BATTAGLINI, *Legittimità costituzionale dei decreti legislativi posteriori al 1° gennaio 1948 ed il relativo sindacato giurisdizionale*, in « Foro Padano », 1949; E. FAVARA, *In tema di sindacato costituzionale del giudice sulle leggi*, in « Giurisprudenza Italiana », 1950.

XXXI. — Sul potere regolamentare cfr., tra l'amplessima letteratura: G. JELLINEK, *Gesetz und Verordnung*, 1887; F. MOREAU, *Le réglement administratif*, 1902; F. CAMMEO, *Della manifestazione della volontà dello Stato nel campo del diritto amministrativo*, cit., in «Trattato di D.A.» diretto da V. E. ORLANDO, vol. II; O. RANELLETTI, *Principi di D.A.*, cit., I, II; Id., *Istituzioni di diritto pubblico*, 13ª ed., cit., vol. II, pag. 194 e segg.; G. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in «Arch. Giur.», 1922; L. RAGGI, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, 1923; P. SCHOEN, *Das Verordnungsrecht und die neuen Verfassungen*, in «Archiv für öff. Recht», 1924; A. ROCCO, *Sulla facoltà del potere esecutivo di emanare norme giuridiche*, in «Arch. Giur.», 1925; E. BETTI, *Sulla base giuridica del potere regolamentare*, in «Rivista diritto pubblico», 1927; E. CROSA, *Sulla natura giuridica dei regolamenti indipendenti*, 1928; A. DE VALLES, *Il fondamento della potestà regolamentare*, in «Rivista diritto pubblico», 1930; V. SINAGRA, *La potestà normativa del potere esecutivo*, 1931; P. BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, 1932; C. MORTATI, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del Governo*, in «Foro Amministrativo», 1932; S. ROMANO, *Principi*, cit., 2ª ed., pag. 283 e segg.; G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in «Rassegna di diritto pubblico», 1948; A. L. BENEDICENTI, *Leggi e regolamenti speciali*, 1947.

XXXII. — Sui diversi tipi di regolamenti, distinti per l'aspetto soggettivo, secondo l'organo o l'ente che li emana, cfr.: J. BARTHÉLÉMY, *Le pouvoir réglementaire du Président de la République*, in «Revue politique et parlementaire», 1898; P. BODDA, *La potestà normativa del Capo del Governo*, in «Studi in onore di G. Vacchelli», 1938; C. MORTATI, *Osservazioni sulla potestà regolamentare del governo*, in «Foro Amministrativo», 1932; P. VIRGA, *La potestà normativa del Capo del Governo*, 1942; C. MORTATI, *Sui regolamenti ministeriali*, in «Annali dell'Univ. di Cagliari», 1934; G. ROEHRSEN, *La potestà regolamentare dei ministri*, in «Rivista amministrativa», 1937; E. MORONE, *Sull'obbligo della pubblicazione sulla G. U. dei decreti ministeriali*, in «Giur. Ital.», 1946; P. VIRGA, *La pubblicazione dei regolamenti ministeriali*, in «Diritto e giurisprudenza», 1949; M. S. GIANNINI, *Sui regolamenti ministeriali*, in «Foro Italiano», 1950; per quel che riguarda l'autonomia, cfr. P. BODDA, *I regolamenti degli enti autarchici*, cit.; R. RAVÀ, *Gli statuti degli enti pubblici*, 1936; G. ZANOBINI, *Caratteri particolari dell'autonomia*, in «Studi in onore di Ranelletti», 1931; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., voce «Autonomia»; V. SICA, *Contributi alla teoria dell'autonomia costituzionale*, 1951.

XXXIII. — Sul fondamento del potere regolamentare, cfr.: G. ZANOBINI, *Sul fondamento giuridico della potestà regolamentare*, in «Arch. Giur.», 1922; L. RAGGI, *Il potere discrezionale e la facoltà regolamentare*, 1923; E. BETTI,

Sulla base giuridica del potere regolamentare, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; A. DE VALLES, *Il fondamento della potestà regolamentare*, in « Riv. dir. pubbl. », 1930; G. GUARINO, *Osservazioni sulla potestà regolamentare*, in « Rassegna di dir. pubbl. », 1948.

XXXIV. — Sui regolamenti esecutivi in particolare, cfr.: B. LIUZZI, *I regolamenti di esecuzione emanati per decreto ministeriale*, in « Foro amministrativo », 1927; E. ROETHE, *Die Ausführungsverordnung im heutigen Staatsrecht*, in « Archiv für öff. Recht », 1931; S. FODERARO, *In tema di « vacatio legis »*. *La riserva di pubblicazione del regolamento come causa sospensiva dell'entrata in vigore della legge*, 1945; M. GALIZIA, *Osservazioni sulla riserva contenuta nella legge di emanazione del regolamento*, in « Nuova Rassegna », 1947.

XXXVI. — Sui regolamenti indipendenti, cfr.: E. CROSA, *Sulla natura giuridica dei regolamenti indipendenti*, 1928; L. RAGNISCO, *Forme anomale di regolamenti*, in « Riv. dir. pubbl. », 1932.

XXXVII. — Sui regolamenti di organizzazione, cfr.: G. GRAZIANI, *Sulla facoltà del Governo di emanare norme giuridiche in materia di organizzazione statale*, in « Foro amministrativo », 1926; KOHL, *Die Organisationsgewalt*, 1933; V. OLIVIERI SANGIACOMO, *L'art. 97 della costituzione e i regolamenti di organizzazione*, in « Foro italiano », 1948.

XXXIX. — Sulle fonti non scritte cfr.: O. RANELLETTI, *La consuetudine come fonte del diritto pubblico interno*, in « Riv. dir. pubbl. », 1913; C. CARISTIA, *Saggio critico sul valore e l'efficacia della consuetudine nel diritto pubblico interno*, 1919; R. CAPITANT, *Le droit constitutionnel non écrit*, in « Recueil d'études F. GENY », 1934, vol. I, pag. 2 e segg.; C. GIROLA, *Le consuetudini costituzionali*, in « Studi urbinati », 1931; N. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, 1942; G. MIELE, *Profilo della consuetudine nel sistema delle fonti del diritto interno*, in « Stato e Diritto », 1943, pag. 24 e segg.; S. ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, cit., voce « Consuetudine », pag. 41 e segg.; J. LAFERRIÈRE, *La coutume constitutionnelle, son rôle et sa valeur en France*, in « Revue du droit public », 1944; C. CARBONE, *La consuetudine nel diritto costituzionale*, 1948; G. FERRARI, *Introduzione ad uno studio sul diritto pubblico consuetudinario*, 1950; E. CROSA, *Osservazioni sui principi generali come fonte del diritto pubblico*, 1925; V. CRISAFULLI, *A proposito dei principi generali*, ecc., in « Jus », 1940; Id., *I principi costituzionali nell'interpretazione e applicazione delle leggi*, in « Studi in onore di S. Romano », I, 1940; E. BETTI, *Sui principi generali del diritto positivo*, in « Riv. dir. comm. », 1940; S. ROMANO, *Diritto e correttezza costituzionale*, in « Riv. dir. pubbl. », 1909; P. BISCARETTI DI RUFFIA, *Le norme della correttezza costituzionale*, 1939. E vedi ancora: G. DEL VECCHIO, *Sui principi generali del diritto*, in « Arch. Giur. », 1921;

G. PERTICONE, *Sui principi generali del diritto positivo*, in « Arch. giur. », 1940; R. LUCIFREDI, *In tema di principi generali dell'ordinamento giuridico*, in « Stato e diritto », 1940.

XL. — Sul rinvio, cfr.: G. BALLADORE PALLIERI, *Le varie forme di rinvio e la loro applicabilità al diritto internazionale privato*, in « Ann. dir. compar. e st. legisl. », 1943; P. ZICCARDI, *Il valore del diritto straniero nell'ordinamento nazionale*, 1946; P. BARILE, *Appunti sul valore del diritto pubblico straniero nell'ordinamento nazionale*, 1948.

XLI. — Sugli atti di governo, cfr.: A. C. JEMOLO, *La Cassazione e l'atto amministrativo emesso dal Governo nell'esercizio del potere politico*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; N. COCO, *L'atto di potere politico negli odierni atteggiamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in « Riv. dir. pubbl. », 1927; E. CROSA, *Sulla natura giuridica dei regolamenti indipendenti*, 1928, cit., per la bibliografia, riguardante questioni connesse, riportata a pag. 36, 37; A. DE VALLES, *Sulla teoria degli atti politici*, in « Annali dell'Un. di Macerata », 1929; R. LAUN, *Les actes de gouvernement*, 1930; O. RANELLETTI, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 4ª ed., 1934, pag. 56 e segg. e bibl. ivi segnata; U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, 4ª ed., 1934, pag. 19 e segg.; S. LESSONA, *La potestà di governo*, in « Riv. dir. pubbl. », 1934; P. DUEZ, *Les actes de gouvernement*, 1935 (questa opera con larghi riferimenti al diritto comparato e larga bibliografia); R. RAVÀ, *La funzione di governo*, 1935; A. ORIGONE, *Provvedimenti regi sottratti ai controlli giurisdizionali*, 1935; G. CODACCI PISANELLI, *Analisi delle funzioni sovrane*, 1936, pag. 31 e segg.; M. E. GORDON, *La théorie des « Actes of State » en droit anglais*, in « Riv. dir. pubbl. », 1936; E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in « Archivio di diritto pubblico », 1937 e bibl. ivi registrata; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, 1939; D. G. FERRI, *La funzione di governo*, 1939; M. H. FABRE, *La fonction gouvernementale*, in « Revue du droit public », 1946; V. SICA, *Del potere e degli atti politici*, in « Rass. di dir. pubbl. », 1948; E. BONAUDI, *L'evoluzione del potere esecutivo e gli atti del potere politico*, in « Rivista amministrativa », 1949.

Sul concetto della semplice funzione amministrativa, cfr.: G. ZANOBINI, *L'attività amministrativa e la legge*, in « Riv. dir. pubbl. », 1924; A. RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e di amministrazione*, 1926; P. GASPARRI, *Il concetto giuridico di amministrazione*, in « Archivio Giuridico », 1946; G. ZANOBINI, *Introduzione allo studio giuridico dell'azione amministrativa*, in « Riv. it. per le sc. giur. », 1947.

Sul concetto del Governo quale supremo direttore dello Stato, oltre alle opere antiche di H. A. ZACHARIAE, *Deutsche Staats und Bundesrecht*, II, 3ª ed., 1867, pag. 1 e segg.; H. SCHULZE, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, I, 1886, pag. 151 e segg.; cfr. O. MAYER, *Verwaltungsrecht*, cit.

pag. 2 e segg.; W. JELLINEK, *Verwaltungsrecht*, 1ª ed., pag. 3; C. SCHMITT, *Verfassungslehre*, cit., pag. 212 e segg.; G. LEIBHOLZ, *Das Wesen der Representation*, 1929, pag. 19; V. CRISAFULLI, *Per una teoria giuridica dell'indirizzo politico*, 1939.

Per la funzione di controllo della Corte dei Conti, oltre ai trattati di Diritto Amministrativo, cfr.: E. VICARIO, *La Corte dei Conti in Italia*, 1925; e « *La Corte dei Conti nel suo cinquantenario* », (1862-1912), 1912; inoltre L. R. LETTIERI, *I poteri dello Stato e la funzione di controllo*, 1948; V. OLIVIERI SANGIACOMO, *La Corte dei Conti e la nuova Costituzione italiana*, in « *Foro Italiano* », 1948.

XLII. — Sul silenzio, cfr.: R. RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, 1932; per gli atti della funzione amm., cfr.: A. SANDULLI, *In tema di promulgazione e pubblicazione di decreti del Capo dello Stato*, in « *Foro It.* », 1947.

XLIII - XLIV - XLV. — Cfr. in generale la bibliografia riportata a suo tempo a proposito degli organi legislativi ed esecutivi; per diritto attuale in Italia, cfr.: A. M. SANDULLI, *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in « *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* », 1950, vol. IV; T. MARCHI, *Il Governo*, in « *Commentario sistematico* », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. II; M. S. GIANNINI, *Il Governo della Repubblica*, in « *Riv. ammin.* », 1950; R. GIORDANO, *Lo scioglimento della Camera nel Governo parlamentare in Italia*, in « *Rass. dir. pubbl.* », 1947; G. GUARINO, *Lo scioglimento delle assemblee parlamentari*, 1948; E. CAPALLOZZA, *Messaggi presidenziali e carta costituzionale*, in « *Montecitorio* », 1950, n. 3, pag. 17.

XLVI. — F. PIERANDREI, *La prerogativa regia di comando delle forze armate e il suo esercizio*, 1942; A. PREDIERI, *La difesa e le forze armate*, in « *Commentario sistematico* », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. I.

XLVIII - XLIX - L - LI - LII. — Sulla rappresentanza internazionale dello Stato e sui rapporti a questa connessi, ed in particolare sui trattati internazionali, cfr.: D. DONATI, *I trattati internazionali nel diritto costituzionale*, 1906; Id., *I principi costituzionali circa la competenza all'esecuzione dei trattati*, in « *Foro Italiano* », 1912; G. BALLADORE PALLIERI, *Diritto internazionale pubblico*, 2ª ed., pag. 92 e segg.; S. ROMANO, *Corso di diritto internazionale*, 4ª ed., pag. 263 e segg.; D. DE MARTINO, *Il potere del Re nella dichiarazione di guerra*, 1915; V. SCIALOIA, *Violenza, errore e dolo nei trattati internazionali e nelle leggi*, 1928 (opera da tenere in particolare conto, con quella precitata del Donati, per il problema della competenza dell'organo per la stipulazione dei trattati); M. SIOTTO PINTOR, *Traité internationale et droit interne*, in « *Revue du droit international* », 1935; G. VEDOVATO, *La competenza a stipulare i trattati nella storia delle relazioni*

internazionali, 1939; DE VISSCHER, *De la conclusion des traités internationaux: étude de droit constitutionnel comparé et de droit international*, Bruxelles, 1943; FREYMOND, *La ratification des traités*, Paris, 1947; R. MONACO, *I trattati internazionali e la nuova costituzione*, in « Rassegna di diritto pubblico », 1949; G. VEDOVATO, *I rapporti internazionali dello Stato*, in « Commentario sistematico », cit., di P. CALAMANDREI e A. LEVI, vol. I; T. PERASSI, *L'état dans la communauté internationale*, in « La Constitution italienne de 1948 », cit., pag. 226 e segg.; SOTO, *La promulgation des traités*, 1945.

LIII. — Cfr.: M. COMBA, *La potestà legislativa nei riguardi delle colonie*, 1930; S. ROMANO, *Corso di diritto costituzionale*, 5ª ed., pag. 352 e segg.; A. BERTOLA, *Corso di diritto coloniale*; U. BORSI, *Diritto coloniale*, 1938; S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit., pag. 302 e segg.

LIV. — Per il collegamento del potere di grazia con la dottrina delle rinuncie, cfr.: L. RAGGI, *Contributo alla dottrina delle rinuncie*, 1914, pag. 153 e segg.; sulla materia, cfr.: E. CROSA, *La Monarchia*, cit.; S. ROMANO, *Principi*, cit., 2ª ed., pag. 319 e segg.; O. RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico*, 7ª ed., cit., pag. 443 e segg.; per la bibliografia germanica, cfr. pure E. SCHMIDT, *Begnadigung und Amnestie*, in « Handbuch », cit., di ANSCHÜTZ e THOMA, II, pag. 563 e segg.; R. HIPPEL, *Der Umfang des Reichsgnadenrechts*, in « Archiv für öffent. Recht », 1926; G. BALLADORE PALLIERI, *Dir. Costit.*, cit., 1949, pag. 206; A. JANNITTI PIROMALLO, *I recenti decreti di amnistia e l'art. 79 della Costituzione*, in « Rassegna delle leggi speciali », 1950.

LV. — Cfr.: S. ROMANO, *Saggio di una teoria delle leggi di approvazione*, in « Scritti minori », 1950, vol. I.

LVII - LVIII. — Sul concetto di funzione giurisdizionale ed in genere per la materia trattata in questa sezione, cfr.: O. RANELLETTI, *Principi di Dir. Amm.*, cit., I, pag. 248 e segg.; MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, pag. 16 e segg., vol. II, pag. 533 e segg.; A. DE VALLES, *Il concetto di giurisdizione in senso materiale*, in « Riv. dir. pubbl. », 1918; G. MEYER-G. ANSCHÜTZ, *Lehrbuch*, cit., 7ª ed., pag. 723 e segg.; R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution*, cit., I, pag. 691 e segg.; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale*, 3ª ed., 1923; G. JÈZE, *Les principes généraux* etc., cit., 1925, pag. 48 e segg.; H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, cit., pag. 231 e segg.; A. RASELLI, *Alcune note intorno ai concetti di giurisdizione e di amministrazione*, 1926; L. DUGUIT, *Traité*, cit., 3ª ed., II, pag. 418 e segg.; A. MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien, 1927; R. THOMA, *Die Funktionen der Staatsgewalt*, in « Handbuch », cit., II, pag. 127 e segg. e bibliografia ivi citata; R. BONNARD, *La conception mate-*

rielle de la fonction jurisdictionnelle, in « Mélanges Carré de Malberg », 1933, pag. 1 e segg.; F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, 1936, vol. I; F. SAILIS, *La funzione giurisdizionale*, 1942; S. ROMANO, *Principi*, 2ª ed., cit., pag. 306 e segg.; P. LAMPUÉ, *La notion d'acte jurisdictionnel*, in « Revue du droit public », 1946; S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, in « Commentario sistematico », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. II.

LIX - LX - LXI - LXII - LXIII. — In generale sull'ordinamento della giurisdizione nel vigente diritto italiano, cfr.: A. GUARINO, *L'autonomia della funzione giurisdizionale nella costituzione italiana*, in « Annali dell'Università di Catania », 1948; A. C. JEMOLO, *L'indipendenza della magistratura*, in « Riv. Ital. per le scienze giuridiche », 1947; S. LESSONA, *La funzione giurisdizionale*, cit.; Id., *L'unità giurisdizionale nella costituzione italiana*, in « Rivista amministrativa », 1948.

Per i soggetti sottratti al controllo giurisdizionale, cfr.: MARAZZATO, *Sulle prime affermazioni dell'immunità penale del Pontefice*, in « Annali Triestini », 1945, vol. XVI; M. MIELE, *L'immunità giurisdizionale degli organi stranieri*, 1947.

Sul controllo giurisdizionale degli atti dello Stato, cfr. da ultimo C. MORTATI, *Questioni sul controllo di costituzionalità sostanziale della legge*, in « Foro Amministrativo », 1948; G. ROEHRSEN, *L'art. 113 della costituzione e la tutela dei diritti e degli interessi dei cittadini*, in « Nuova Rassegna », 1949.

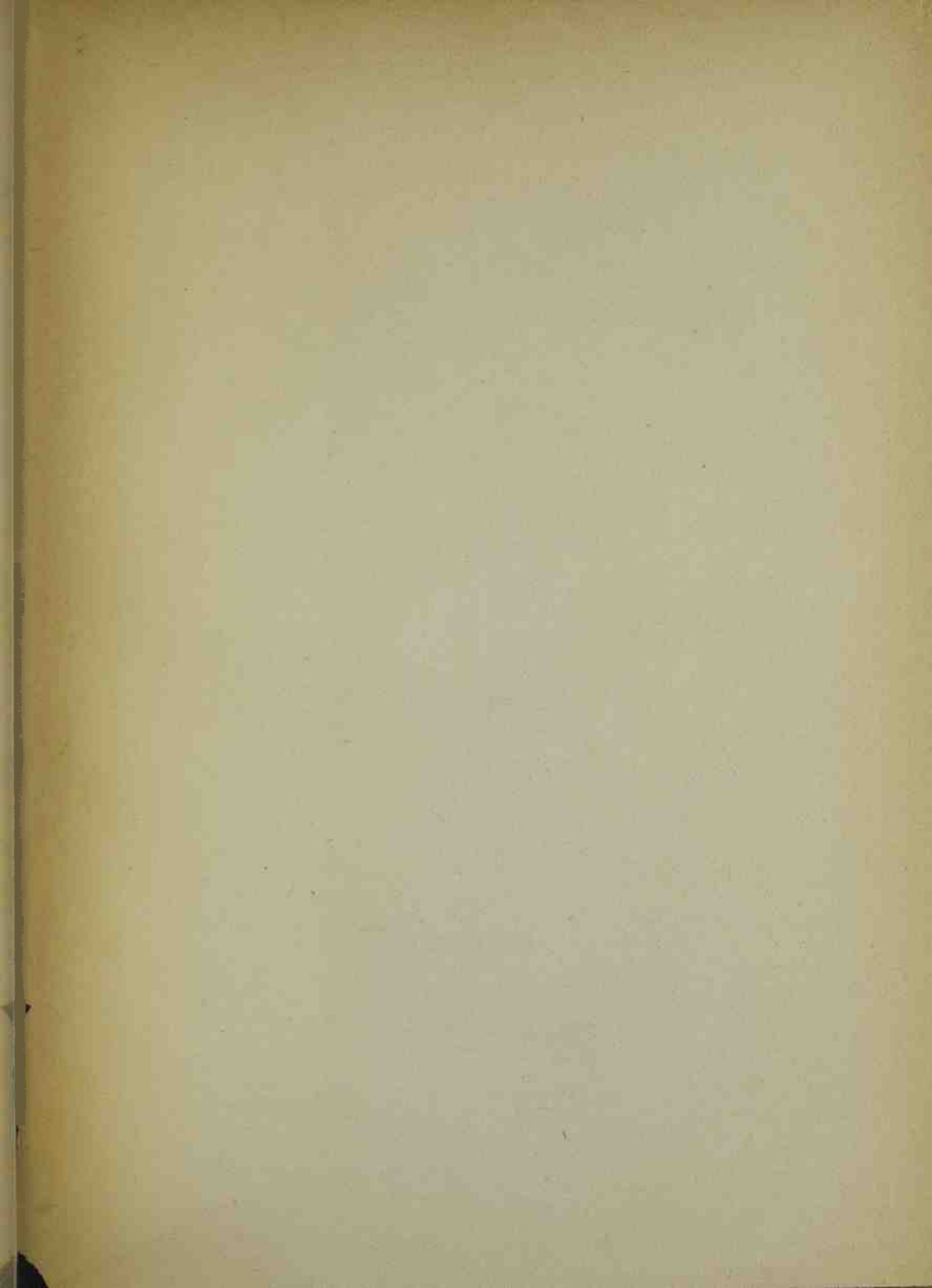
Sull'incostituzionalità dei giudici straordinari, cfr.: S. LESSONA, *L'unità giurisdizionale*, cit.; A. SANDULLI, *Sulla costituzionalità delle cosiddette sezioni specializzate per gli equi fitti*, in « Rassegna di dir. pubbl. », 1949; V. ANDRIOLI, *A proposito di giurisdizioni speciali e di sezioni specializzate*, in « Rivista di diritto processuale civ. », 1949; G. AZZARITI, *Giurisdizioni speciali, Corte Costituzionale e Magistratura ordinaria*, in « Foro Italiano », 1950.

Sulla magistratura e le sue guarentigie, cfr.: G. CHIARELLI, *In tema di inamovibilità di pubblici funzionari*, in « Giur. cass. civ. », 1947; C. GIANNATTASIO, *La Magistratura*, in « Commentario sistematico », di P. CALAMANDREI e A. LEVI, cit., vol. II; A. C. JEMOLO, *L'indipendenza della magistratura*, cit.

LXIV. — Cfr.: E. BATTAGLINI, *La portata dell'art. 111, 2º comma della costituzione*, in « Foro Padano », 1948; M. BON VALSASSINA, *L'unità della giurisdizione e l'art. 111 della costituzione*, in « Foro Padano », 1949; G. AZZARITI, *Il ricorso per cassazione secondo la nuova costituzione*, in « Studi in onore di F. Carnelutti », 1950; A. TESAURIO, *Le disposizioni della costituzione e la loro efficacia normativa in relazione alle impugnazioni nel processo*

penale, in « Foro Penale », 1950; si aggiunga ancora C. MORTATI, *Il ricorso in cassazione contro le decisioni delle giurisdizioni speciali*, in « Giurisprudenza della cassazione civile », 1949.

LXV. — Per l'Alta Corte di Giustizia per l'epoca dello Statuto Albertino, cfr.: R. CERCIELLO, voce « *Alta Corte* », in « Nuovo Digesto Italiano »; L. ROSSI, *La riforma dell'Alta Corte di giustizia*, in « Scritti vari », vol. V, 1939, pag. 135 e segg.; per il sistema della nuova costituzione, cfr.: LIGUORI, *La responsabilità dei ministri e gli artt. 95 e 96 della nuova carta costituzionale*, 1948; cfr. anche bibliografia retro riportata nel capitolo dedicato agli organi giurisdizionali (cap. VII).





Lire 2000